Pfandrecht an dem Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung

---

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Gottfried Walbeck

aus Cöln,

Referendar am Königlichen Landgericht zu Cöln.

ACAD. LEGUM BAT. BIBL.

Approbiert am 22. Juli 1909.

Trier

Trierer Druckerei-Gesellschaft, G. m. b. H.

1910.

915

Referent: Univ.-Professor Dr. Sehling.

Dem Andenken meiner Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Erster Abschnitt.

Einleitung:

§ 1. Auf das Pfandrecht am Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung kommen, da eine besondere Bestimmung in dem Gesetze betreffend die G. m. b. H. selbst fehlt, subsidiär die der übrigen Reichsgesetze zur Anwendung 1

Zweiter Abschnitt.

Hauptteil:

Pfandrecht am Geschäftsanteil einer G. m. b. H.

Kapitel I.

§ 2. Der Begriff des Geschäftsanteils 5

Kapitel II.

Die Begründung des Pfandrechts am Geschäftsanteil.

§ 3. A. Voraussetzungen: Sie können enthalten sein 15

§ 4. 1) im Gesetze 18

§ 5. 2) im Gesellschaftsvertrage 30

§ 6. B. Form.

1) Das durch Vertrag begründete Pfandrecht (Verpfändung) 35

§ 7. 2) Das zwangsweise begründete Pfandrecht (Pfändung) 41

Kapitel III.

Wirkungen des Pfandrechts am Geschäftsanteil.

§ 8. A. Allgemeine Bestimmungen 45

B. Rechtsverhältnisse des Pfandgläubigers

a. zum Pfandschuldner

§ 9. 1) während des Bestehens des Pfandrechtes . . . 47

2) bei der Verwertung; diese kann geschehen

§ 10. α prinzipiell im Wege der Zwangsvollstreckung 55

§ 11. β gemäß Vereinbarung der Beteiligten . . . 61

§ 12. b. zu anderen Gläubigern 63

Kapitel IV.

§ 13. Erlöschen des Pfandrechts am Geschäftsanteil 67

Dritter Abschnitt.

Schluß:

§ 14. **Der Wert eines Pfandrechts am Geschäftsanteil.** 70

Literatur.

Biermann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl. 1903.

Birkenbihl, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Berlin 1893.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechtes 6. Aufl. 1903.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1 1900, Bd. 2 1902, Bd. 3 1905.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens Bd. 1 1902, Bd. 2 1905, 1906, Bd. 3 1904.

Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nebst Begründung und Anlagen. Amtliche Ausgabe, Berlin 1891 (cit.: Entwurf oder Motive).

Esser, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 3. Aufl. 1902.

Förtsch, Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 2. Aufl. Leipzig 1898.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht 1909.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 8. und 9. Aufl. 1908.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechtes 1908.

Liebmann, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 4. Aufl. Berlin 1898.

Merzbacher, Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 2. Aufl. München 1904.

Neukamp, Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 3. und 4. Aufl. Berlin 1907.

Handkommentar zur Zivilprozeßordnung 1900.

Die Zwangsvollstreckung in Geschäftsanteile einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. In der Deutschen Juristenzeitung. 9. Jahrg. No. 5 u 6 (cit.: Neukamp D. J.-Z.)

Die Geschäftsanteile der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Goldschmidts Zeitschr. für das gesamte Handelsrecht Bd. 57 (cit.: Neukamp bei Goldschmidt).

Parisius und **Crüger,** Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 4. Aufl. Berlin 1906.

Plank, Bürgerliches Gesetzbuch II 3. Aufl. 1907, III 3. Aufl. 1906.

Reimer, Begründung und Wirkungen eines Pfandrechtes an einem Geschäftsanteile in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Dissertation Berlin 1908.

Schwarz, Die Geschäftsanteile und ihre Uebertragung bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Dissertation Berlin 1904.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung 9. Aufl. 1905.

Staub, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 2. Aufl. Berlin 1906.

Staudinger, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich von Struckmann. 7. Aufl. 1900.

Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 7. Aufl. 1900.

Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung, 10. Aufl. Berlin 1905.

Tuchmann, Die Mitglieder und Organe der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Dissertation Nürnberg 1896.

Erster Abschnitt.

§ 1.

Einleitung.

„Das Land, welches die sichersten, einfachsten und mannigfachsten Rechtsformen für die Vereinigung von Kapital und Personen bietet, muß wirtschaftlichen Vorsprung gewinnen", so sagte der Abgeordnete Oechelhäuser, der sich um das Zustandekommen des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung besondere Verdienste erworben hat, bei der Beratung des Gesetzes im Reichstage. Und wie sehr es galt, in unserem Gesellschaftsrecht infolge der steigenden wirtschaftlichen Entwicklung der letzten 40 Jahre eine Lücke auszufüllen, das zeigt am besten die große Verbreitungsziffer, die die Gesellschaften m. b. H. erreicht haben, und die von Jahr zu Jahr noch steigt,[1]) sodaß bereits jetzt die Gesellschaft m. b. H., trotzdem sie die jüngste unserer Gesellschaftsformen ist, alle übrigen an Zahl weit überflügelt hat. Gegenwärtig existieren nach Angabe Neukamps[2]) bereits mehr als 11000 Gesellschaften m. b. H. in Deutschland. Es spielt sich also ein großer Teil unseres wirtschaftlichen Lebens in den Gesellschaften m. b. H. ab. Schon dieser Umstand allein ruft das Interesse an den einzelnen Rechtsgebilden dieser Gesellschaftsform wach, und es darf daher gerechtfertigt erscheinen, eine der charakteristischsten Ein-

---

[1]) Siehe Parisius & Crüger S. 78 ff.

[2]) Vorwort zur 3. u. 4. Aufl. seines Komm

richtungen der Gesellschaft m. b. H, nämlich den Geschäftsanteil, und zwar vom Gesichtspunkte des Pfandrechtes aus, einer juristischen Betrachtung zu unterziehen, zumal gerade das Pfandrecht in unserem Wirtschafts- und Rechtsleben eine bedeutende Rolle spielt, und inbezug auf den Geschäftsanteil juristische Streitfragen bestehen, die auch einschneidende praktische Konsequenzen nach sich ziehen.

Es kann nun aber in nachfolgender Abhandlung nicht unsere Aufgabe sein, sämtliche Bestimmungen eingehend zu erörtern, die für das Pfandrecht am Geschäftsanteil inbetracht kommen. Das dürfte zu weit führen, und die eingehende Erörterung aller unbestrittenen Punkte könnte überflüssig erscheinen; diese letzteren sollen vielmehr nur kurz erwähnt werden. Näher eingegangen dagegen wird auf diejenigen Punkte, hinsichtlich deren Streitfragen bestehen, oder die für das Pfandrecht am Geschäftsanteil selbst Eigentümlichkeiten bieten oder sonst von hervorragender praktischer Bedeutung sind.

Das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 hat die ihm unterworfene Materie nicht erschöpfend geregelt. So schweigt es über die Frage des Pfandrechtes am Geschäftsanteil vollständig und zwar mit Absicht. Zur Begründung hierfür führt der Entwurf[3]) eines Gesetzes betr. die G. m. b. H. einen formellen und inneren, aus dem Wesen des Geschäftsanteils selbst sich ergebenden Gesichtspunkt ins Feld. Formell wird das Fehlen einer Bestimmung über das Pfandrecht am Geschäftsanteil damit begründet, daß „nach einem Teile der bestehenden Pfandsysteme eine Pfandbestellung von der Art der Ge-

[3]) Was die juristische Bedeutung des Entwurfes anbelangt, so ist er keineswegs eine authentische Interpretation des Gesetzes, er liefert vielmehr nur ein allerdings sehr wertvolles Material für dessen Auslegung, das oft den Willen des Gesetzgebers wiedergibt. Gegenüber klaren und unzweideutigen Bestimmungen des Gesetzes ist er jedoch ohne Bedeutung. Das gleiche gilt in noch erhöhtem Maße für die in den Kommissionsberichten oder in dem stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Reichstages getanen Aeusserungen von Abgeordneten.

schäftsanteile des Entwurfs überhaupt nicht als zulässig zu betrachten ist, und auch, wo eine Pfandbestellung nach den Landesgesetzen an und für sich zu ermöglichen ist, würde ihr doch nach § 15 des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung[4]) nur unter besonderen Voraussetzungen Wirksamkeit im Konkurse des Verpfänders zuzusprechen sein."

Dieser Grund mag zutreffend gewesen sein vor Inkrafttreten der neueren Gesetzgebung im Jahre 1900. Durch diese ist er jedenfalls hinfällig geworden, und der Entwurf des Gesetzes betr. die G. m b. H selbst nimmt auch bereits hierauf Bezug, indem er auf die veränderte Rechtslage infolge des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches, das damals bereits in „erster Lesung" vorlag, hinweist.[5])

Der innere, aus dem Wesen des Geschäftsanteils selbst entspringende Grund für das Fehlen einer Bestimmung über das Pfandrecht am Geschäftsanteile ist nach dem Entwurf darin zu suchen, daß „ein Bedürfnis die Verpfändung der Geschäftsanteile zu erleichtern umsoweniger besteht, als die Sicherheit, welche dem Pfandnehmer geboten wird, bei der Möglichkeit einer Kaduzierung oder Zurverfügungstellung des verpfändeten Anteils (§§ 21, 27, 28) häufig nur einen zweifelhaften Wert besitzt". Inwieweit dieser Grund stichhaltig ist, soll am Schlusse der Arbeit, nachdem wir das Pfandrecht am Geschäftsanteil im einzelnen betrachtet haben, erörtert werden.

Da also in dem Gesetze betr. die G. m. b. H. über das Pfandrecht am Geschäftsanteil keine Bestimmungen getroffen sind, so kommen subsidiär die Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze, besonders des Bürgerlichen Gesetzbuches, des Handelsgesetzbuches, der Zivilprozeßordnung, der Konkursordnung und des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Anwendung. Die Anwendbarkeit der Vorschriften des Handelsgesetzbuches für die G. m. b. H. ergibt sich aus § 13 Abs. 3 d. G., wonach die G. m. b. H. als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetz-

---

[4]) Gemeint ist die Reichskonkursordnung vom 10. Februar 1878.
[5]) Entwurf S. 62.

buches gilt. Dies hat aber auch zur Folge, daß die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches subsidiär auf die G. m. b. H. angewandt werden müssen; denn als Handelsgesellschaft sind die Rechtsverhältnisse der G. m. b. H. Handelssachen, und nach Einführungsgesetz Artikel 2 H. G. B. kommen für Handelssachen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches überall da zur Anwendung, wo das Handelsgesetzbuch nichts Abweichendes bestimmt. Daß bei Rechtsstreitigkeiten die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung, im Konkursverfahren die der Konkursordnung und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die des Gesetzes gleichen Namens Platz greifen, bedarf keiner weiteren Begründung.

Zweiter Abschnitt.

Pfandrecht am Geschäftsanteil einer G. m. b. H.

I. Kapitel.

§ 2.

Der Begriff des Geschäftsanteils.

Die Gestaltung des Pfandrechtes überhaupt hängt wesentlich ab von der Natur des Rechts, an dem das Pfandrecht bestellt werden soll, d. h. es taucht die Frage auf: Ist das Objekt der Pfandbestellung körperlich oder unkörperlich, beweglich oder unbeweglich, eine Forderung oder ein anderes Vermögensrecht? Will man daher ein Pfandrecht am Geschäftsanteile einer G. m. b. H. bestellen, so muß man vorher den Begriff des Geschäftsanteiles klargelegt haben. Es fragt sich deshalb, was versteht man unter einem Geschäftsanteil einer G. m. b. H,, welches ist seine juristische Natur?

Eine Definition des Begriffes des Geschäftsanteiles ist in dem Gesetze betr. die G. m. b. H. nicht enthalten. Man kann aber den Begriff aus denjenigen Bestimmungen herleiten, in denen das Gesetz von dem Geschäftsanteile spricht. Diese Bestimmungen liefern Anhaltspunkte für die Entstehung des Geschäftsanteiles und bezeichnen die sich aus dem Geschäftsanteil ergebenden Rechte und Pflichten. Eine nähere Untersuchung einzelner dieser Bestimmungen wird zu dem Begriffe des Geschäftsanteiles führen.

Was zunächst die Entstehung des Geschäftsanteiles anbelangt, so ergibt sich aus dem Gesetze betr. die G. m. b. H :

Die kapitalistische Grundlage einer G. m. b. H. ist das Stammkapital, das mindestens 20000 Mk. betragen muß (§ 5 Abs. 1 d. G). Dieses Stammkapital zerfällt wieder in Stammeinlagen, die zusammen das Stammkapital bilden. Jeder, der sich an der Gesellschaft beteiligen will, muß eine Stammeinlage übernehmen und zwar mindestens in Höhe von 500 Mk. (§ 5 Abs. 1 d. G.). Im übrigen ist die Höhe der Stammeinlagen des einzelnen Gesellschafters unbestimmt. Das Gesetz sagt nur noch, daß der Betrag der Stammeinlagen durch 100 teilbar sein muß (§ 5 Abs. 3 S. 2), und daß der Gesamtbetrag der Stammeinlagen mit dem Stammkapital übereinstimmen muß. (§ 5 Absatz 3 Satz 3 d. G.). Durch die Uebernahme einer solchen Stammeinlage wird der Uebernehmer Gesellschafter, er erwirbt die Mitgliedschaft, es entsteht für ihn der Geschäftsanteil (§ 14 d. G.). Der Entwurf bezeichnet daher den Geschäftsanteil als „die durch die Uebernahme der Stammeinlage begründete Beteiligung an dem Gesamtvermögen[6]) der Gesellschaft".

Es mag sogleich darauf hingewiesen werden, daß der Geschäftsanteil keineswegs mit der Stammeinlage identisch ist, sondern diese stellt sich dar als eine Gegenleistung des Gesellschafters an die Gesellschaft, als Aequivalent für den Erwerb der Mitgliedschaft. Den Unterschied zwischen Stammeinlage und Geschäftsanteil hebt auch der Entwurf (S. 59) hervor, wenn es dort heißt: „Der Geschäftsanteil wird durch die Stammeinlage begründet und bemißt sich nach derselben. Trotzdem ist er nicht derartig mit der Einlage identisch, daß der Begriff desselben für die Zwecke des Gesetzes entbehrlich wäre und durch denjenigen der Einlage selbst ersetzt werden könnte; denn die Stammeinlage, als eine von dem Gesellschafter zu bewirkende oder bewirkte Leistung, kann nicht wohl der Gegenstand von rechts-

[6]) Hierdurch soll aber nicht gesagt werden, daß jeder Geschäftsanteil das gesamte Beteiligungsverhältnis des einzelnen Gesellschafters an der Gesellschaft darstellt, sondern es gilt dies nur für den Regelfall, ausnahmsweise kann in den Fällen der §§ 17 Abs. 2 u. 55 Abs. 3 d. G. ein Gesellschafter auch mehrere Geschäftsanteile erwerben, die alsdann ihre Selbständigkeit behalten.

geschäftlichen Akten sein, wie sie der Entwurf in den Fällen der Veräußerung, der Kaduzierung usw. vorsieht. Es bedarf vielmehr einer besonderen Bezeichnung für das den Gegenstand dieser Rechtsakte bildende Verhältnis, und dieses ist nicht sowohl die Einlage selbst, als die durch die Uebernahme derselben für den Gesellschafter begründete Rechtsposition", und diese nennt das Gesetz den Geschäftsanteil.

Trotzdem nun der Entwurf den Unterschied zwischen Stammeinlage und Geschäftsanteil deutlich hervorhebt, behauptet Neukamp,[7]) daß im Gesetze selbst die Begriffe „Stammeinlage und Geschäftsanteil" nicht immer scharf geschieden seien, wie insbesondere die Vorschrift des § 47 Abs. 2 d. G. ergebe. Diese lautet: „Jede 100 Mk. eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme." Neukamp ist der Ansicht, daß hier eine Verwechslung der Ausdrücke „Geschäftsanteil und Stammeinlage" vorliegen müsse, weil sonst diese Vorschrift den Anschein erwecke, als ob der Geschäftsanteil, wie die Aktie über einen bestimmten Geldbetrag laute, einen bestimmten, sogenannten Nennwert habe. Dies bestreitet Neukamp ganz entschieden, und er sucht aus der Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesbestimmung den Nachweis zu erbringen, daß die jetzige Fassung des § 47 Abs. 2[8]) lediglich einer ungeschickten Redaktion der Reichstagskommission ihre Entstehung verdanke, ein Versehen, das, da zur Zeit der Entstehung des Gesetzes der Begriff des Geschäftsanteiles auch in der Gesetzessprache noch kein fester und klarer war, er-

[7]) Neukamp bei Goldschmidt S. 13.

[8]) Der Regierungsentwurf lautete: „Das Stimmrecht wird nach dem Verhältnisse der Geschäftsanteile ausgeübt. Die Anteile, welchen die niedrigste Stammeinlage zu Grunde liegt, gewähren je eine Stimme. Jede der übrigen Anteile gewährt so viele ganze Stimmen, als die ihm zugrunde liegende Stammeinlage ein mehrfaches der niedrigsten Stammeinlage darstellt." Die Aenderung des Entwurfes wurde von der Reichstagskommission beschlossen in der Erwägung, daß nach Ansicht der Kommission die Bestimmungen des Entwurfes zu Schwierigkeiten der Berechnung, zu Ungleichheiten und zu Zweifeln Veranlassung geben konnten (Kommissionsbericht, Drucksachen des Reichstages Nr. 744 vom 15. März 1892 S. 10.)

klärlich und entschuldbar erscheine. Die Reichstagskommission habe sich bei der Formulierung des § 47 Abs. 2 nur im Ausdruck vergriffen und die Begriffe „Geschäftsanteil" und „Stammeinlage" verwechselt. Es sei daher der Ausdruck „Geschäftsanteil" richtiger durch den Ausdruck „Stammeinlage" zu ersetzen. Auch Parisius und Crüger pflichten dieser Ansicht bei. Denn in ihrem Kommentar § 47 Anm. 2 heißt es: Der Ausdruck: „Jede 100 Mk. eines Geschäftsanteiles ist aber schlecht gewählt, denn es kann nur die Stammeinlage gemeint sein, und in dieser Beziehung war die Fassung des Regierungsentwurfes glücklicher."

Hierauf ist zu erwidern: Die Behauptung Neukamps, daß der Ausdruck „Geschäftsanteil" nur versehentlich im § 47 Abs. 2 Aufnahme gefunden habe, ist m. E. durch die oben angeführten Tatsachen aus der Enstehungsgeschichte nicht bewiesen; denn wie aus der Begründung (S. 59, siehe oben) hervorgeht, war sich der Gesetzgeber über den Unterschied der Ausdrücke Stammeinlage und Geschäftsanteil sehr klar, und es ist daher kaum anzunehmen, daß eine Verwechslung stattgefunden hat, vielmehr scheint der Kürze wegen der Ausdruck Geschäftsanteil mit Absicht in den Gesetzestext des § 47 Abs. 2 d. G hineingesetzt zu sein. Wie nämlich Staub § 47 Anm. 2, der mit der Mehrzahl der Kommentatoren des Gesetzes betr. die G. m. b. H. die Ansicht Neukamps bekämpft, mit Recht betont, hätte es in diesem Falle (§ 47 Abs. 2) auch Stammeinlage heißen können. Aber der Ausdruck wäre minder präzis, und überdies hätte dann hinzugefügt werden müssen, daß je 100 Mk. der „übernommenen" Stammeinlage eine Stimme gewähren; denn der Geschäftsanteil jedes Gesellschafters bestimmt sich nach dem Betrage der von ihm „übernommenen" Stammeinlage (§ 14 d. G). Es ist daher an der klaren und unzweideutigen Ausdrucksweise des Gesetzes nicht zu rütteln, und die Ansicht von Neukamp und Parisius und Crüger, wonach von seiten des Gesetzgebers eine Verwechslung in den Ausdrücken „Geschäftsanteil und Stammeinlage" im § 47 Abs. 2 d. G. vorliegen solle, abzulehnen.

Ueberdies liegt der Kernpunkt der ganzen Streitfrage und der Hauptgrund, weshalb Neukamp eine Verwechslung der beiden Ausdrücke dem Gesetzgeber nachzuweisen sucht, darin, daß Esser § 47 im Anschlusse an diese Gesetzesbestimmung die Behauptung aufgestellt hat, der Geschäftsanteil habe wie die Aktie einen Nennwert, der dem Nominalbetrage der Stammeinlage gleich sei. Auch Staub (§ 47 Anm. 2) schließt sich dieser Ansicht von Esser an und sagt: Der Nennbetrag der Stammeinlage und der Nennbetrag des Geschäftsanteiles decken sich. Und weiter § 14 Anm. 1: Hier ist genau dasselbe angeordnet, wie bei der Aktiengesellschaft für den Geschäftsanteil des Aktionärs, die Aktie. Auch diese wird mit einem Nennbetrage bezeichnet, der dem Betrage der übernommenen Kapitalseinlage entspricht. Dies bestreitet Neukamp mit folgender Argumentation: „In dieser Gleichstellung zwischen Aktie und Geschäftsanteil liegt m. E. das *πρῶτον ψεύδος*, da Geschäftsanteil und Aktie ihrem Wesen nach grundverschieden sind. Bei der Aktie bestimmen sich die Rechte des Aktionärs nach der Höhe des Nennbetrages; bei der G. m. b. H. jedoch können diese Rechte des Gesellschafters beliebig festgesetzt werden, sodaß ein Nennwert des Geschäftsanteiles über die Höhe der Berechtigung des Anteilsberechtigten gar keine zuverlässige Auskunft würde geben können.“ Neukamp folgert daraus, daß der Geschäftsanteil keinen Nennwert hat

Hierauf ist zu erwidern: Was zunächst die Gleichstellung von Aktie und Geschäftsanteil anbelangt, so hat allerdings der Gesetzgeber, wie aus dem Entwurf (S. 36) hervorgeht, die Absicht gehabt, die Stellung, welche die Gesellschaft m. b. H. im Verhältnis zu anderen Gesellschaftsformen und namentlich zur Aktiengesellschaft einnehmen soll, „in den Voraussetzungen für die Uebertragung der Mitgliederbeteiligung (Geschäftsanteile) und in der Konstruktion der letzteren“ charakteristisch zum Ausdruck gelangen zu lassen. Wie sich der Gesetzgeber die Ausführung dieses Grundprinzips gedacht hat, geht hervor aus folgenden Worten des Entwurfs (S. 36):

„Die für die Aktiengesellschaften wesentliche Zerlegung des Gesellschaftskapitals in eine statutarisch zu bestimmende Zahl von Anteilen mit bestimmtem Nennwerte, von welchen der einzelne Gesellschafter gleich anfangs eine Mehrheit übernehmen kann, hat vorwiegend den Zweck, durch Herstellung einer großen Zahl gleichwertiger Anteilsrechte die Veräußerung derselben im Handelsverkehr zu erleichtern. Diese Einrichtung ist auf die neue Gesellschaft nicht zu übertragen, vielmehr wird hier der Geschäftsanteil eines Gesellschafters begrifflich mit der Gesamtbeteiligung desselben zusammenfallen müssen, woraus sich von selbst ergibt, daß jeder Teilnehmer auch nicht mit mehr als einem Geschäftsanteil sich beteiligen kann . . . . . Das Beteiligungsverhältnis der einzelnen Gesellschafter braucht natürlich nicht das gleiche zu sein; dasselbe wird sich vielmehr, ohne daß den Geschäftsanteilen selbst ein bestimmter Nennwert beigelegt wird, durch den Betrag der von jedem Gesellschafter übernommenen Einlage bestimmen müssen.“ (§ 14.)

Die Verwirklichung dieser in der Begründung des Gesetzes ausgesprochenen Absicht ist dem Gesetzgeber jedoch nur teilweise gelungen; denn de lege lata bestehen die Hauptunterschiede zwischen Aktie und Geschäftsanteil darin, daß der Geschäftsanteil

1) selbst wenn er in einer Urkunde verbrieft ist, rechtlich nicht die Bedeutung eines Wertpapieres hat;
2) nur durch einen in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrag abgetreten werden kann.

Dagegen ist der beabsichtigte Unterschied zwischen Aktie und Geschäftsanteil „in der Konstruktion“ nicht zu finden. Es steht vielmehr an Stelle der Aktie bei der G. m. b. H. der Geschäftsanteil des Gesellschafters.[9])

Was ferner den Einwand Neukamps anbelangt, „der Nennwert des Geschäftsanteils könne über die Höhe der Berechtigung des Anteilsberechtigten (oder wie der Entwurf

[9]) Dernburg I § 89. Staub S. 22 Anm. 10, Förtsch § 1 Anm. 2.

sagt, über das Beteiligungsverhältnis) keine zuverlässige Auskunft geben, was bei den Aktien gleicher Gattung und Höhe doch der Fall sei[10])", so ist diese Ansicht weder für die Aktie noch für den Geschäftsanteil zutreffend; denn bei der Aktie bestimmen sich die Beteiligungsrechte des Aktionärs nicht notwendig nach dem Verhältnisse der Nennbeträge der Aktien (§ 214 H. G. B.), sondern es können auch hier, wie aus den §§ 214 Abs. 3, 252, 300 Abs. 2 H G. B. erhellt, die Satzungen des Gesellschaftsvertrages ändernd eingreifen.

Daß dies praktisch bei der Aktiengesellschaft sehr selten vorkommt, liegt daran, daß alsdann die Verkehrsfähigkeit dieser Aktien sehr gemindert, und die Gesellschaft sich selbst schädigen würde. Diese Ergebnisse der Praxis aber ändern an der unzweideutigen Gesetzesbestimmung nichts.

Ebensowenig wie für die Aktie § 214 H. G. B., so bestimmt für den Geschäftsanteil § 14 d. G. garnicht, daß der Nennbetrag des Geschäftsanteiles über die Höhe des Beteiligungsverhältnisses zuverlässige Auskunft geben soll; sondern es soll im § 14 d. G. nur ein allgemeiner Maßstab für die Berechnung der Höhe des Beteiligungsverhältnisses gegeben werden, von dem ebenso wie bei der Aktie in namhaften Punkten, z. B. betr. des Gewinnbezuges, des Ausschüttungsguthabens usw. durch den Gesellschaftsvertrag Modifikationen geschaffen werden können.

Daß bei der G. m. b. H. von dieser gesetzlich normierten anderweitigen Regelung des Beteiligungsverhältnisses öfter Gebrauch gemacht wird als bei der Aktiengesellschaft, liegt außer bei der Schwierigkeit, die dadurch für den Börsenverkehr mit Aktien entstehen würde, hauptsächlich darin, daß bei der G. m. b. H. meist die einzelnen Gesellschafter, z. B. als Geschäftsführer, enger mit der Gesellschaft verknüpft sind, als dies bei der auf rein kapitalistischer Grundlage beruhenden Aktiengesellschaft der Fall ist. Diese den Gesellschaftern überlassene Befugnis im Gesellschaftsvertrage, das Beteiligungsverhältnis des einzelnen Gesellschafters

[10]) Neukamp bei Goldschmidt S. 23.

besonders zu regeln, kann dazu führen, daß wie Staub (§ 14 Anm. 8) sagt, „der Nennwert des Geschäftsanteils juristisch und wirtschaftlich nichts weiter ist, als eine historische Reminiszenz," durch die nur die der Vergangenheit angehörige Tatsache dokumentiert wird, daß der erste Inhaber des Geschäftsanteils für den Erwerb der Mitgliedschaft einen Betrag zu entrichten versprochen hat, der ebenso groß war, wie der Betrag der von ihm übernommenen Stammeinlage (§ 14 d. G.), und diesen Betrag bezeichnet man als den Nennwert des Geschäftsanteils.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß der Geschäftsanteil in Wirklichkeit einen Nennwert besitzt, der dem Nominalbetrage der übernommenen Stammeinlage gleichkommt. [11]) [12])

Damit hätten die aus der Entstehungsgeschichte des Geschäftsanteils sich ergebenden Streitfragen ihre Erledigung gefunden.

Mit der Uebernahme der Stammeinlage entsteht für den Uebernehmer der Geschäftsanteil, er wird Gesellschafter. Gleichzeitig gehen auch die aus dem Geschäftsanteile sich ergebenden Rechte und Pflichten auf den Uebernehmer über. Da auch die Gesetzesvorschriften, die von diesen Rechten und Pflichten handeln, zur Begriffsbestimmung des Geschäftsanteils Anhaltspunkte bieten, so sollen sie hier kurz erörtert werden.

Die Rechte, die mit der Innehabung des Geschäftsanteils verbunden sind, kann man einteilen in Vermögens- und Verwaltungsrechte. Unter Vermögensrechten sind solche zu verstehen, auf Grund deren der Gesellschafter von der Gesellschaft eine Leistung zu fordern berechtigt ist, er also der Gesellschaft als Gläubiger gegenübersteht. Zu diesen Rechten gehört vor allem das Recht des Gesellschafters auf Reingewinn (§ 29 Abs. 1 d. G.), sein Anspruch auf die Liquidationsquote (§ 72 d. G.) usw. Im weiteren Sinne gehört zu den Ver-

[11]) Ebenso Staub § 14 Anm. 1, Esser § 47, Förtsch § 47 Anm. 4.

[12]) In ihren praktischen Konsequenzen laufen übrigens die Ansichten von Neukamp und Staub auf dasselbe hinaus, daß der materielle und wirkliche Wert des Geschäftsanteils nur aus der Bilanz und dem Gesellschaftsvertrage ermittelt werden kann.

mögensrechten auch die Befugnis des Gesellschafters, über seinen Geschäftsanteil zu verfügen, ihn zu veräußern und zu vererben (§ 15 d. G.).

Als Verwaltungsrechte bezeichnet man diejenigen, die dem Gesellschafter einen Einfluß auf die Verwaltung der Gesellschaft und auf die Erreichung ihres Zweckes sichern sollen, sowie solche, die dem Schutze der Minorität der Gesellschafter gegen eine unbillige Uebervorteilung durch die Mehrheit zu dienen bestimmt sind. Als solche kommen in Ermangelung besonderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages die im § 46 d. G. aufgezählten Befugnisse in Betracht, besonders das Stimmrecht. Ferner die Schutzrechte der Minorität in den §§ 50, 61, 66 d. G., welch letztere jedoch als ius strictum der Disposition des Gesellschaftsvertrages entzogen sind.

Wie fast nie im Rechtsleben Rechte allein gegeben werden, so stehen auch bei der G. m. b H. den aus dem Geschäftsanteil sich ergebenden Rechten Pflichten gegenüber. Diese bestehen zum größten Teil in Kapitalleistungen, es können aber auch Sachleistungen mit übernommen werden, wie z. B. bei Zuckerfabriken die Pflicht eines Gesellschafters zur Lieferung eines bestimmten Quantums von Rüben.

Die erste und hauptsächlichste Pflicht, die dem Geschäftsanteil entspringt, ist die Verpflichtung zur Leistung der Stammeinlage (§ 7 d. G.), ferner muß der Gesellschafter die etwa eingeforderten Nachschüsse zahlen (§ 26 d. G.), und er ist verhaftet beim Erwerb eines Geschäftsanteils neben dem Veräußerer für die zur Zeit der Anmeldung des Ueberganges des Geschäftsanteils noch rückständigen Leistungen, (§ 16 Abs. 3 d. G.) usw.

Aus diesen Gesetzbestimmungen, in denen vom Geschäftsanteile die Rede ist, haben verschiedene Schriftsteller, die sich mit der Gesellschaft m. b. H. befaßt haben, den Begriff des Geschäftsanteils hergeleitet.

So sagt Förtsch (§ 14 Anm. 1), daß der Geschäftsanteil seiner rechtlichen Natur nach ein Forderungsrecht gegenüber der Gesellschaft ist, das während des Bestehens der Gesell-

schaft in dem Anspruche auf Teilung des Reingewinns, (§ 29 d. G.) nach Auflösung der Gesellschaft in dem Anspruche auf Teilung des Gesellschaftsvermögens selbst (§ 72), seine praktische Betätigung findet.

Dieser Ansicht ist jedoch m. E. nicht beizutreten. Denn der Begriff der Forderung, der der römischen obligatio nachgebildet ist, ist dahin zu definieren, daß „kraft eines Schuldverhältnisses der Gläubiger verpflichtet ist, von dem Schuldner eine Leistung zu verlangen, die auch in einem Unterlassen bestehen kann" (§ 241 B. G. B.). Nun sind zwar in dem Geschäftsanteile auch Forderungsrechte enthalten, aber er umfaßt auch, wie oben dargelegt, Verwaltungsrechte und Pflichten, die mit dem Begriffe einer Forderung nicht vereinbart werden können. Eine Forderung ist daher der Geschäftsanteil nicht. [13])

Es charakterisiert sich vielmehr der Geschäftsanteil „als die aus der Uebernahme der Stammeinlagen sich ergebenden Rechte und Pflichten (Mitgliederbeteiligung) [14]), welche Definition auch der oben angeführten Auffassung des Entwurfes (S. 59) entspricht.

In ähnlicher Weise haben die meisten Kommentatoren zu der G. m. b. H. den Begriff des Geschäftsanteiles erläutert. So nennt Staub (§ 14 Anm. 4) den Geschäftsanteil „die Summe der aus der Mitgliedschaft fließenden Rechte".

Neukamp (D. J. Z. S. 296) definiert den Geschäftsanteil als „den Inbegriff derjenigen Rechte und Pflichten, die einem Mitgliede einer G. m b. H. als solchem zustehen".

An dieser Begriffsbestimmung des Geschäftsanteils wird auch nichts geändert, wenn etwa über den Geschäftsanteil Urkunden, sogenannte Anteilscheine ausgestellt werden; denn diese Urkunden oder Anteilscheine haben nicht wie bei der Aktie die Bedeutung eines Wertpapieres, von dessen Innehabung die Geltendmachung des in ihm verbrieften Rechtes

---

[13]) Ebenso Neukamp § 14 Anm. 1, R. G. Bd. 57 S. 414.

[14]) Parisius u. Crüger S. 53. Ebenso Lehmann § 98 No. 3, Cosack § 122, 6.

abhängt, sie sind nicht Träger des Rechtes, sondern sie haben lediglich den Charakter eines Beweispapieres, rücksichtlich des Verhältnisses zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft (Entwurf S. 61), ähnlich wie ein Schuldschein, der über ein Darlehen ausgestellt ist.[15])

Der Entwurf hat deshalb die Ausstellung solcher Urkunden durch die Gesellschaft überhaupt nicht vorgesehen, wo es sich aber zweckmäßig erweist, etwa bei größeren Gesellschaften, bei denen nicht leicht jeder Gesellschafter ein Exemplar, oder eine beglaubigte Abschrift des unterzeichneten Gesellschaftsvertrages erhalten kann, ist die Aushändigung einer Bescheinigung über die Beteiligungen an der Gesellschaft dieser überlassen.

Stellt sie Anteilscheine aus, und geht ein solcher verloren, so ist ein Aufgebotsverfahren unzulässig[16]), denn dieses kann nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen stattfinden (§ 946 Z. P. O.) und in dem Gesetze betr. die G. m. b. H. st von den Anteilscheinen überhaupt nicht die Rede. Die Bestimmungen des § 946 Z. P. O. greifen auch dann Platz, wenn etwa der Gesellschaftsvertrag ein Aufgebot von Anteilscheinen vorsehen sollte; denn durch die Aufnahme einer solchen Bestimmung in den Gesellschaftsvertrag wird diese noch nicht zum Gesetze erhoben.[17])

II. Kapitel.

Die Begründung des Pfandrechts am Geschäftsanteil.

§ 3.

A. Voraussetzungen.

Da der Geschäftsanteil ein Recht ist, und unsere Gesetze ein Pfandrecht an Rechten kennen, so kann auch an dem

[15]) Siehe R. G. vom 5. Mai 1901 in Jur. Wochenschr. S. 521, Staub Exkurs zu § 14 Anm. 2, Förtsch § 15 Anm. 6, Neukamp D. J. Z S. 231, R. G. Bd. 57 S. 415, Lehmann § 98 No. 4.

[16]) Ebenso Staub § 14 Anm. 7. Neukamp bei Goldschmidt S. 30

[17]) Siehe Gaupp-Stein § 946 Z. P. O. Anm. II. Staub § 14 Anm. 7.

Geschäftsanteil ein Pfandrecht bestellt werden. Unser Recht kennt 3 Arten der Bestellung eines Pfandrechts. Diese[18]) sind:

1) das gesetzliche Pfandrecht, das sich aus einem vom Gesetze fest normierten Tatbestande ergibt. Ein gesetzliches Pfandrecht am Geschäftsanteil aber existiert nicht. Dieses fällt daher für den Bereich unserer Abhandlung fort.
2) Das freiwillige durch Vertrag begründete Pfandrecht, auch Verpfändung genannt (§§ 1204 B. G. B. ff.)
3) Das zwangsweise im Wege der Zwangsvollstreckung begründete Pfandrecht, die Pfändung wie die Z. P. O. es nennt (§ 804 Z. P. O. ff.)

Will man durch Vertrag ein Pfandrecht an einem Geschäftsanteil begründen, so greifen diejenigen Regeln Platz, die das B. G. B. über das Pfandrecht an Rechten (§§ 1273 B. G. B. ff.) gegeben hat. Aus diesen geht hervor, daß die Bestellung eines Pfandrechts an Rechten nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften erfolgt. (§ 1274 Abs. 1 B. G. B.)

Für das durch Pfändung erwirkte Pfandrecht hat die Z. P. O. besondere Bestimmungen getroffen, je nachdem es sich um körperliche Sachen, oder um Forderungen und andere Vermögensrechte handelt. Nach Ansicht der Kommentatoren zur G. m. b. H. ohne Ausnahme und auch nach der herrschenden Meinung der Kommentatoren zur Z. P. O.[19]) sind für die Zwangsvollstreckung in einen Geschäftsanteil die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte maßgebend, und zwar der § 857 Z. P. O. Die Pfändung der dieser Gesetzesvorschrift unterworfenen Rechte richtet sich nach der Pfändung von Forderungen (§ 857 Z. P. O.). Eine Forderung aber ist in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung nur insoweit unter-

---

[18]) Es sollen natürlich nur die nach Inkrafttreten des B. G. B. begründeten Pfandrechte erörtert werden, da die früher begründeten nach altem Rechte zu beurteilen sind (Einf. Ges. z. B. G. B. Art. 184) und wahrscheinlich nur ganz vereinzelt noch bestehen.

[19]) Siehe u. a. Gaupp-Stein § 859 Z. P. O. No. II.

worfen, als sie übertragbar ist (§ 851 Z. P O.). Die gemeinsame Voraussetzung also, sowohl für das vertragliche wie das durch Pfändung bewirkte Pfandrecht am Geschäftsanteil ist daher die Zulässigkeit der Uebertragbarkeit des Geschäftsanteils.

Bestimmungen über die Uebertragbarkeit des Geschäftsanteiles und daher auch über die Voraussetzung des Pfandrechtes an ihm finden sich natürlich zunächst in dem Gesetze betr. die G. m. b. H. selbst. Da aber der Gesetzgeber bei der G. m. b. H. die Tendenz verfolgte, in ihr eine Gesellschaftsform zu schaffen, die für jeden gesetzlichen Zweck Anwendung finden könne, so sah er sich gezwungen, möglichst wenige Normen strikten Rechts zu erlassen und dem Gesellschaftsvertrage einen weitgehenden Spielraum zu gewähren, durch Erlaß von Gesetzesbestimmungen dispositiver Natur, damit es den Gesellschaftern ermöglicht würde, durch eigene, dem Zwecke ihrer Gesellschaft angepaßte Bestimmungen, das Gesetz selbst außer Kraft zu setzen. Soweit die Gesellschafter von diesem Rechte hinsichtlich der Uebertragung des Geschäftsanteils Gebrauch gemacht haben, sind die Voraussetzungen für das von der Uebertragbarkeit abhängige Pfandrecht am Geschäftsanteil außer in dem Gesetze betr. die G. m. b. H. selbst, auch enthalten in dem Gesellschaftsvertrage. Es sollen daher auch in dem nachfolgenden Abschnitt der Abhandlung die Voraussetzungen, die für die Begründung des Pfandrechtes am Geschäftsanteil erforderlich sind, von dem Gesichtspunkte aus betrachtet werden, je nachdem diese enthalten sind

1) in dem Gesetze betr. die G m. b. H selbst und den subsidiär zur Anwendung kommenden Reichsgesetzen, oder
2) in dem Gesellschaftsvertrage.

§ 4.

Die im Gesetze enthaltenen Voraussetzungen.

Die Voraussetzungen für das Pfandrecht am Geschäftsanteil sind abhängig von der Zulässigkeit der Uebertragbarkeit des Geschäftsanteils. Diese ist aber durch § 15 Abs. 1 d. G. ausdrücklich garantiert; denn es heißt dort: „Die Geschäftsanteile sind veräußerlich und vererblich."

Staub (§ 15 Anm. 1) bemerkt hierzu: „Die vorliegende Vorschrift will besagen, daß von Gesetzes wegen die Veräußerlichkeit der Anteilsrechte im Prinzip anerkannt wird". Dann sagt er weiter: „Die Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile wird nicht zwingend vorgeschrieben, sondern „im Prinzip anerkannt" und „zugelassen". Dieser Gesetzestendenz steht es nicht entgegen, wenn die vom Gesetze zugelassene Veräußerlichkeit beseitigt wird, wo die Gesellschafter kein Bedürfnis empfinden, sich die Realisierung ihrer Anteilsrechte zu ermöglichen".

Dieser Ansicht Staubs ist jedoch nicht beizutreten; denn die kurze und klare Form des § 15 Abs. 1 kann nur ius cogens enthalten. Die Aeußerungen des Entwurfs, die Staub zu seiner Begründung anführt, sind aus dem Zusammenhang gerissen und ergeben dort einen ganz anderen Sinn. Der Entwurf äußert sich nämlich über die Tragweite des § 15 Abs. 1 d. G. wie folgt: „Die Veräußerung der Mitgliederbeteiligungen kann im Gesetze weder ganz ausgeschlossen, noch schlechthin an die Zustimmung der Gesellschaft oder der übrigen Gesellschafter gebunden werden; denn sie bildet das einzige Mittel, durch welches den Gesellschaftern eine Verfügung über ihr in dem Unternehmen angelegtes Kapital, sowie ihren Gläubigern der Zugriff auf diesen Vermögensgegenstand ermöglicht werden kann". Es wird dann weiter ausgeführt, daß ein freies Kündigungsrecht nach der Natur der G. m. b. H. als einer Kapitalgesellschaft, in welcher die sämtlichen Gesellschafter ausschließlich mit ihren Einlagen

haften, und das Gesellschaftsvermögen das alleinige Befriedigungsobjekt für die Gläubiger der Gesellschaft bildet, eine Schädigung der Gesellschaftsgläubiger zu Gunsten der Privatgläubiger der einzelnen Gesellschafter bedeuten würde, und deshalb keinesfalls in Frage kommen kann. „Will man daher das in der Gesellschaft angelegte Vermögen der Teilnehmer der eigenen Verfügung und dem Zugriff der Gläubiger nicht gänzlich entziehen, was jedenfalls nicht angängig ist, so bleibt nur übrig die Veräußerlichkeit der Anteilsrechte im Prinzip anzuerkennen".

Daß der Gesetzgeber mit dem Ausdrucke „im Prinzip anerkennen", worauf Staub seine Behauptung stützt, nicht im mindesten daran gedacht hat, die Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile der Disposition des Gesellschaftsvertrages zu unterstellen, geht aus diesem Zusammenhange deutlich hervor. Es würde sich sonst ein Widerspruch in der Absicht des Gesetzgebers finden, was nicht gut anzunehmen ist. Der Entwurf wollte vielmehr die Veräußerlichkeit als zwingendes Recht festlegen und somit im Prinzip anerkennen, dagegen gewisse Garantien dafür haben, daß die Geschäftsanteile nicht in den Börsenhandel gelangten. Diese Garantien erreichte er dadurch, daß er die Veräußerlichkeit an erschwerende Formen knüpfte (§ 15 Abs. 3 d. G.), und es dem Gesellschaftsvertrage überließ, noch weitere Voraussetzungen für die Abtretung der Geschäftsanteile festzusetzen, insbesondere sie von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig zu machen (§ 15 Abs. 5)[20]). Keineswegs aber sollte hierdurch die Uebertragbarkeit der Geschäftsanteile der Disposition des Gesellschaftsvertrages unterworfen werden; es ist vielmehr daran festzuhalten, daß die Vorschrift des § 15 Abs. 1 d. G. ius strictum enthält, und die Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile durch den Gesellschaftsvertrag nicht ausgeschlossen werden kann.

---

[20]) Ebenso Förtsch § 15 Anm. 2, Birkenbihl § 15 Abs. 5, Parisius und Crüger § 15 Anm. 8, Merzbacher S. 38, Esser S. 43.

Hieraus folgt, daß auch ein Pfandrecht an dem Geschäftsanteil stets bestellt werden kann.

Dies steht außer Zweifel, wenn der Geschäftsanteil bereits existent ist; streitig dagegen ist die Verpfändung künftiger Geschäftsanteile. Diese Frage ist abhängig von der Abtretung künftiger Geschäftsanteile, im letzten Grunde von der Abtretung eines noch nicht existenten Rechtes überhaupt. Lützler[21]) vertritt die Ansicht, daß zur Uebertragung, also auch zur Verpfändung eines Rechts notwendige Voraussetzung sei, daß das abzutretende Recht bei dem Abtretenden bereits vorhanden sei, überhaupt existiert. Nach § 11 d. G. bestehe aber die G. m. b. H. vor erfolgter Eintragung in das Handelsregister als solche nicht. Vorher seien also auch keine Geschäftsanteile im Sinne des Gesetzes vorhanden. Also können sie auch nicht abgetreten werden

Diese Ansicht Lützlers scheint jedoch nicht zutreffend zu sein, vielmehr halte ich folgende Deduktion für richtig. Der Geschäftsanteil ist ein Recht. Die Vorschriften über die Uebertragung von Rechten richten sich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt, nach den Vorschriften über die Uebertragung von Forderungen (§ 413 B. G. B.). Der Abtretung künftig entstehender Forderungen aber stehen die Bestimmungen des B. G. B. nicht im Wege[22]). Es muß daher auch die Verpfändung künftiger Geschäftsanteile als zulässig erachtet werden[23]). Der Vertrag, durch den diese Verpfändung geschieht, ist nicht obligatorischer Natur, sodaß daraus auf Abtretung künftiger Geschäftsanteile geklagt werden müsste (R. G. vom 5. 11. 02 bei Holtheim 12, 43), sondern er hat dingliche Wirkung, sodaß der Geschäftsanteil mit dem Pfandrecht belastet ins Leben tritt.

---

[21]) Lützler, Zeitschr. d. Deutsch. Notarvereins 1902 S. 537 ff.
[22]) Siehe Dernburg II 1 S. 350 und die dort angegebene Literatur.
[23]) Staub § 15 Anm. 41.

Für die Pfändung können natürlich zukünftige Geschäftsanteile nicht in Betracht kommen. Sie wäre zwar theoretisch gerade so gut möglich wie die Verpfändung, aber sie wird praktisch nicht vorkommen, da es ja hier für den Pfandschuldner ein leichtes wäre, das Pfandrecht seines Gläubigers zu nichte zu machen, indem er den Geschäftsanteil nicht zur Entstehung kommen liesse[24]).

Das Pfandrecht am Geschäftsanteil kann bestellt werden zu Gunsten eines jeden Gläubigers, also auch eines Gesellschafters und der Gesellschaft selbst. Diese letzte Behauptung erleidet auch keine Einschränkung durch die Bestimmung des § 33 d. G., wonach die Gesellschaft eigene Geschäftsanteile, auf welche die Stammeinlage noch nicht vollständig eingezahlt ist, bei Strafe der Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes nicht erwerben darf, solche, auf welche die Stammeinlage vollständig eingezahlt ist, nur insoweit der Erwerb aus dem über den Betrag des Stammkapitels hinaus vorhandenen Vermögens erfolgt; denn die analoge Anwendung der Vorschriften über die Uebertragung der Geschäftsanteile findet im Falle des § 33 d. G. auf die Inpfandnahme nicht statt. Der § 33 d. G. ist nämlich, wie es im Entwurfe S. 84 heißt, nur geschaffen mit Rücksicht darauf, die Integrität des Stammkapitals zu wahren. Der Gesetzgeber erachtete besondere Bestimmungen über den Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft deshalb für notwendig, weil „bei der ungewissen Aussicht auf eine angemessene Wiederveräußerung des Anteils der Erwerb desselben hier häufig nichts anderes als eine teilweise Zurückzahlung des Stammkapitals darstellen würde". Nun ist es zwar möglich, das Verbot

---

[24]) Es ist dies natürlich auch bei dem Vertragspfande möglich, aber bei der Verpfändung wird sich der Pfandnehmer wohl kaum auf ein solches Geschäft einlassen, wenn er es nicht mit einem solventen Pfandschuldner zu tun hat, und dieser ihm auch die nötige Gewähr dafür bietet, daß der Geschäftsanteil existent wird. Kommt nämlich der Pfandschuldner seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nach, so ist er dem Pfandgläubiger für den entstehenden Schaden haftbar, was bei der Pfändung nicht der Fall ist.

des Erwerbes eines Geschäftsanteiles durch die Gesellschaft durch den Verpfändungsakt zu umgehen. Der Entwurf hielt jedoch eine derartige Möglichkeit nicht für ausschlaggebend, um auch das Pfandrecht als Erwerb im Sinne des § 33 des Gesetzes anzusehen. Es heißt vielmehr im Entwurf S. 85: „Eine Ausdehnung des Verbotes des § 33 d. G. auf die Annahme zum Pfande scheint bei den G. m. b. H. nicht erforderlich". Auch zeigt ein Vergleich des § 33 d. G. mit den einschlägigen Bestimmungen der Aktiengesellschaft (§ 226 H. G. B.), die für die Schaffung des § 33 d. G. vorbildlich gewesen waren, daß die Verpfändung des Geschäftsanteiles nicht unter den Erwerb im Sinne des § 33 d. G. fällt; denn § 226 H. G. B. stellt ausdrücklich für die Aktiengesellschaft den Erwerb eigener Aktien und die Annahme zum Pfande gegenüber. Dies ist für den Geschäftsanteil im § 33 d. G. nicht geschehen, und es ist daher anzunehmen, daß sich diese Gesetzesbestimmung auf die Verpfändung nicht erstreckt. Der Gesellschaft ist es also erlaubt, ihre eigenen Geschäftsanteile in Pfand zu nehmen[25]), selbst dann, wenn auf dieselben die Stammeinlage noch nicht vollständig eingezahlt ist.[26])

Auch kann die Gesellschaft zu ihren Gunsten den Geschäftsanteil ihres Gesellschafters pfänden. Der Entwurf bemerkt dazu: „Die Gesellschafter sind auch nicht gehindert, im Falle der Zwangsvollstreckung gegen einen Gesellschafter dessen Geschäftsanteil pfänden zu lassen". Weitere Rechte als die Pfändung zu ihren Gunsten kann jedoch die Gesellschaft im Wege der Zwangsvollstreckung an dem Geschäftsanteile nicht erlangen. Schreitet sie nach der Pfändung zum Verkauf, so darf sie bei der Versteigerung nicht mitbieten,

[25]) Siehe Neukamp § 33, 1a, Förtsch § 33, 5, Staub § 33 Anm. 19, Lehmann § 100 No. 5

[26]) Merzbacher S. 81, Anm. 3, S. 82 zu § 33, Parisius u. Crüger § 33 Anm. 1.

da sie durch den Zuschlag den Geschäftsanteil erwerben würde, was nach § 33 d. G. verboten ist.[27])

An einem Geschäftsanteil als Ganzes kann ein Pfandrecht begründet werden. Ist dies auch möglich an einem Teile eines Geschäftsanteiles und unter welchen Voraussetzungen?

Ueber die Teilung eines Geschäftsanteiles handelt § 17 d. G. Aus diesem geht hervor, daß der Teil eines Geschäftsanteiles eine selbständige Mitgliedschaft in sich schließt, die nur entstehen kann durch Veräußerung und Vererbung (§ 17 Abs. 6 Satz 1) und zwar in der Weise, daß die Teilung des Geschäftsanteiles erst dann als vollzogen gilt, wenn die Veräußerung oder die Vererbung stattgefunden hat. Durch Begründung eines Pfandrechtes an einem Geschäftsanteil kann also eine Teilung desselben nicht bewirkt werden. Dies hindert jedoch nicht, daß auch an einem Teile des Geschäftsanteils, solange dieser noch nicht veräußert ist, ein Pfandrecht bestellt werden kann; denn aus § 1274 Abs. 2 B. G. B. geht hervor, daß tauglicher Gegenstand des Pfandrechtes jedes einen selbständigen Vermögenswert repräsentierende Recht ist, soweit es veräußerlich ist (Crome III S. 893 No. 2). Da der Teil eines Geschäftsanteils auch vor der zur Teilung gehörenden Veräußerung einen selbständigen Vermögenswert darstellt, so kann er unter denselben Voraussetzungen, unter denen die Veräußerung zulässig ist, auch verpfändet werden.

Dies bestreitet Neukamp[28]) mit der Begründung, „daß vor erfolgter Teilung", die erst mit der Veräußerung des neugebildeten „Teils" des Geschäftsanteiles wirksam wird, also vor Eintritt des mit der Teilung verbundenen Mitgliedschaftswechsels, ein „Recht" an einem Teile des Geschäftsanteiles gar nicht existiert, es somit der „Verpfändung" eines noch nicht veräußerten Teiles eines Geschäftsanteiles an einem „Substrat" gebricht.

---

[27]) Auch dies ist noch ein Grund dafür, daß durch das Pfandrecht an dem Geschäftsanteil zu Gunsten der Gesellschaft eine Umgehung des Erwerbsverbotes im Sinne des § 33 d. G. von dem Gesetzgeber nicht zu befürchten war.

[28]) Neukamp bei Goldschmidt S. 565

Dies ist jedoch nicht richtig. Zwar muß mit der Teilung stets eine Veräußerung des Geschäftsanteils verbunden sein, und eine Teilung „auf Vorrat" ist nicht gestattet. Aber soweit eine Veräußerung zulässig ist, ist auch eine Verpfändung möglich (§ 1274 Abs. 2 B. G. B.). Es sind also in den Voraussetzungen Veräußerung und Verpfändung gleichgestellt. Soweit daher für die Veräußerung ein „Substrat" vorhanden ist, ist dies auch für die Verpfändung anzunehmen.[29])

Daß auch der Gesetzgeber mit der Möglichkeit eines Pfandrechtes an einem Teile eines Geschäftsanteiles gerechnet hat, geht aus dem Entwurf hervor, denn auf S 65 wird von der Veräußerung eines Teiles eines Geschäftsanteils im Falle der Zwangsvollstreckung gesprochen. Eine solche Veräußerung ist aber nur möglich, wenn eine Pfändung vorhergegangen ist.

Ueber die Veräußerung und daher auch über die Verpfändung von Teilen eines Geschäftsanteiles sagt § 17 Abs. 1 d. G., daß sie nur mit Genehmigung der Gesellschaft stattfinden kann. Die Genehmigung ist der Disposition des Gesellschaftsvertrages vorbehalten, soweit es sich um die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteiles an andere Gesellschafter handelt, sowie für die Teilung von Geschäftsanteilen verstorbener Gesellschafter unter deren Erben. (§ 17 Abs 3 d. G.). In allen übrigen Fällen ist die Genehmigung der Gesellschaft zwingend vorgeschrieben. Sie ist an eine bestimmte Form und an einen bestimmten Inhalt gebunden. § 17 Abs. 2 sagt nämlich: „Die Genehmigung bedarf der schriftlichen Form; sie muß die Person des Erwerbers und den Betrag bezeichnen, welcher von der Stammeinlage des ungeteilten Geschäftsanteils auf jeden der durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile entfällt. Sie kann vor, bei, wie nach erfolgter Teilung gegeben werden, nicht aber generell im voraus, da sie das konkrete Veräußerungsgeschäft (in unserem Falle die Verpfändung) genau bezeichnen muß. Zuständig für die Erteilung der Genehmigung sind in Ermangelung besonderer Bestimmungen des Gesellschafts-

[29]) Ebenso Staub § 17 Anm. 26, Parisius u. Crüger § 17 Anm. 1.

vertrages (§ 45 Abs. 2 d. G.) die Gesellschafter. (§ 46 d. G. No. 4.) Der von diesen gefaßte Genehmigungsbeschluß ist dem neuen Erwerber des Teiles des Geschäftsanteiles durch die Geschäftsführer als den gesetzlichen Vertretern der Gesellschaft schriftlich zuzustellen. In der Literatur herrscht nun lebhafte Debatte darüber, welche Wirkung eine seitens der Geschäftsführer erteilte Genehmigung ohne Beschluß der Gesellschafter hat.

Der Entwurf (S. 97) bemerkt hierzu: „Nach § 17 d. G. ist eine Teilung von Geschäftsanteilen zum Zwecke der Veräußerung nur mit Genehmigung der Gesellschaft gestattet. Soweit diese Genehmigung die Voraussetzung für die Gültigkeit des Veräußerungsgeschäfts bildet, muß die Erklärung der Geschäftsführer, als der gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft, genügen. Im Verhältnis zu der Gesellschaft selbst werden dagegen die Geschäftsführer im Zweifel nicht als befugt angesehen werden können, die Genehmigung selbstständig zu erteilen; vielmehr ist mit Rücksicht auf die Bedeutung der Maßregel ein Gesellschaftsbeschluß zu verlangen."

Hieraus geht hervor, daß der Gesetzgeber die Absicht hatte, die Genehmigungserklärung der Geschäftsführer ohne Beschluß der Gesellschafter nach außen hin mit Rechtswirkung auszustatten, im innern Verhältnis der Gesellschafter zueinander aber die Geschäftsführer, wenn sie ihre Obliegenheiten verletzen, für den entstehenden Schaden haftbar zu machen. (§ 43 d. G.) Daß dies auch de lege lata geschehen ist, nehmen die Mehrzahl der Kommentatoren[30]) und auch das Reichsgericht (Bd. 64 S. 149) an, und zwar deshalb, weil der neue Erwerber des Teiles des Geschäftsanteiles als „Dritter" im Sinne des § 37 Abs. 2 anzunehmen sei, demgegenüber eine Beschränkung der Befugnis der Geschäftsführer, die Gesellschaft zu vertreten, keine rechtliche Wirkung hat.

Hiergegen hat Förtsch (§ 46 Anm. 1 und 6) ausgeführt, daß im § 37 Abs. 2 nur von solchen Beschränkungen der

[30]) Parisius u. Crüger § 17 Anm. 5, Liebmann § 46 Anm. 6, Birkenbihl S. 240.

Geschäftsführer die Rede sei, die ihnen durch den Gesellschaftsvertrag oder Beschluß der Gesellschafter auferlegt seien, nicht aber auf solche, die das Gesetz selbst aufstelle.

Auch Neukamp § 46 Anm. 4 und Staub § 46 No. 4 erachten eine seitens der Geschäftsführer ohne Zustimmung der Gesellschafter erteilte Genehmigung zur Teilung von Geschäftsanteilen für rechtsunwirksam, da die Genehmigung nicht einen rechtsgeschäftlichen Akt im Sinne der §§ 36, 37 d. G. darstelle, als vielmehr eine sozialrechtliche Willenserklärung, bei der es sich um die Regelung der internen Verhältnisse der Gesellschaft handele, sodaß ein Rechtsgeschäft mit einem „Dritten" garnicht in Frage komme.

Hierauf ist jedoch zu erwidern: Was zunächst die Ansicht von Förtsch anbelangt, daß § 37 Abs. 2 nur von gesetzlichen Beschränkungen redet, so ist zu bemerken, daß § 46, auf dem das Genehmigungsrecht der Gesellschafter beruht, nur dispositives Recht enthält, also durch den Gesellschaftsvertrag abänderlich ist. Machen die Gesellschafter von dieser Befugnis keinen Gebrauch, so gelten die subsidiären gesetzlichen Bestimmungen stillschweigend als Bestandteil des Gesellschaftsvertrages,[31]) sodaß also von einer gesetzlichen Beschränkung der Geschäftsführer im § 37 Abs. 2 d. G. garnicht die Rede sein kann.

Wenn nun Staub und Neukamp die Genehmigungserklärung als einen gesellschaftsrechtlichen Akt bezeichnen und Neukamp sich zur Begründung seiner Behauptung, daß die Teilung hauptsächlich ein interner Vorgang der Gesellschaft sozialrechtlicher Natur sei, auf den Entwurf S. 65 beruft, so ist darauf zu entgegnen, daß aus dem eingangs zitierten Passus des Entwurfes (S. 97) sich auch gerade das Gegenteil verteidigen läßt, da dort ausdrücklich geschieden ist zwischen der Wirkung der Genehmigungserklärung der Geschäftsführer nach außen, deren Rechtsgültigkeit bejaht wird, und der nach innen. Der Entwurf kann daher in diesem Falle keine ausschlaggebende Stütze bieten. Dies gibt auch

[31]) Neukamp bei Goldschmidt S. 517, 518.

Neukamp zu. Denn er sagt (Goldschmidt S. 519): „Es läßt sich nicht verkennen, daß, wenn man den Hauptakzent nicht auf den Teilungsakt und den damit verknüpften Eintritt eines neuen Mitglieds, sondern auf das Veräußerungsgeschäft, als den individualrechtlichen Akt legt, auch die gegenteilige Ansicht sich rechtfertigen läßt, zumal, wenn man den neuen Erwerber vor erfolgter Genehmigung des Teilungsaktes nicht als „werdenden Gesellschafter", sondern als „Dritten" ansieht. Dies letztere ist m. E. nicht zu umgehen. Denn einer, der noch erst Gesellschafter werden will, ist noch kein Gesellschafter, kann also der Gesellschaft gegenüber nur die Rechtsstellung eines „Dritten" beanspruchen.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß eine auch ohne Genehmigungsbeschluß der Gesellschafter von den Geschäftsführern erteilte Genehmigungserklärung volle Rechtsgültigkeit hat.

Als weitere Voraussetzung für die Veräußerung und daher auch für die Verpfändung von Teilen eines Geschäftsanteiles ist auch erforderlich, daß die Bestimmungen des § 5 Abs. 1 und 3 d. G. über den Betrag der Stammeinlagen bei der Teilung gewahrt sind (§ 17 Abs. 4 d. G.). Es müssen also die neuzubildenden Teile einen Nennbetrag von mindestens 500 Mk. haben, und ist der Nennbetrag höher, so muß er durch 100 teilbar sein.

Ferner ist eine gleichzeitige Uebertragung, also auch Verpfändung mehrerer Teile von Geschäftsanteilen eines Gesellschafters an denselben Erwerber unzulässig (§ 17 Abs. 5 d. G.). Es müssen also in einem solchen Falle mehrere Urkunden über die Verpfändung aufgenommen werden.

Da auf die Veräußerung, also auch Verpfändung von Teilen eines Geschäftsanteiles die Bestimmungen über die Veräußerung ganzer Geschäftsanteile, wenn auch das Gesetz dies nicht ausdrücklich erwähnt, entsprechende Anwendung finden (R. G. Bd. 43 S. 136), so kann der Gesellschaftsvertrag (§ 15 Abs. 5 d. G.) die Verpfändung von Teilen auch noch an weitere Voraussetzungen knüpfen, deren Befolgung dann zur Rechtswirksamkeit des Pfandrechtes erforderlich ist.

Auch die Pfändung eines Teiles eines Geschäftsanteiles ist möglich, da sie abhängig ist von der Zulässigkeit der Uebertragbarkeit. (§§ 857, 851 Z. P. O.) Es gelten also auch für sie die oben bei der Verpfändung von Teilen aufgezählten Voraussetzungen. Damit nun keine von diesen zahlreichen Voraussetzungen, von denen die Wirksamkeit der Pfändung abhängig ist, übersehen wird, sagt Staub (§ 17 Anm. 30): „Es wird sich empfehlen, wenn auch nicht gerade erforderlich sein, daß diese Bedingungen der Wirksamkeit in den Pfändungsbeschluß aufgenommen werden." Dieser Ansicht, der sich auch das Kammergericht in dem Urteile vom 8. 5. 05 angeschlossen hat (Entsch. d. O. L. G R. 10, 394) dürfte wohl beigepflichtet werden.

Von dem Pfandrechte an einem Teile eines Geschäftsanteiles ist scharf zu unterscheiden das Pfandrecht an einem Geschäftsanteile bis zu einem Höchstbetrage, etwa bis zu 10000 Mk. Hierdurch wird eine Teilung des Geschäftsanteiles nicht herbeigeführt, da dies, wie bereits oben erwähnt, durch Bestellung eines Pfandrechtes überhaupt unmöglich ist, sondern es bedeutet der Höchstbetrag nur eine Beschränkung der durch das Pfandrecht gewährleisteten dinglichen Haftung. Die Vorschriften des § 17 d. G. greifen also in diesem Falle nicht Platz.

Ebensowenig handelt es sich um die Verpfändung eines Teiles eines Geschäfsanteiles, wenn die aus der Mitgliedschaft fließenden Einzelrechte, wie z. B. das Recht auf Gewinn oder auf die Liquidationsquote in Pfand genommen werden. Für die Begründung eines Pfandrechtes an solchen Rechten finden die besonderen Regeln über das Pfandrecht an Forderungen direkt Anwendung. (1280 ff. B. G. B., 828 ff. Z. P. O.)

Was hier über die Verpfändung gesagt ist, gilt in gleicher Weise für die Pfändung.

Befindet sich ein Geschäftsanteil im ungeteilten Miteigentume mehrerer Mitberechtigten, so sagt § 18 d. G., daß diese die Rechte aus demselben nur gemeinschaftlich ausüben können. Dies bezieht sich jedoch nur wie auch aus

dem Entwurf (S. 66, siehe auch Staub § 18 Anm. 2) hervorgeht, auf das Innenverhältnis, also auf die Beziehungen der Mitberechtigten der Gesellschaft gegenüber, „deren Stellung durch den Eintritt einer Mehrheit von Beteiligten nicht erschwert werden soll". Im Außenverhältnis, also auch für die Bestellung eines Pfandrechtes am Geschäftsanteil sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches maßgebend. Dieses scheidet das Gemeinschaftsrecht in 2 Hauptgruppen. Zur ersten gehört die Gemeinschaft zur gesamten Hand, also die Gesellschaft, eheliche Gütergemeinschaft, Erbengemeinschaft. Bei diesen steht den Teilhabern eine selbständige Verfügung über ihre Anteile nicht zu. Gehört also in eine solche Gemeinschaft ein Geschäftsanteil einer G. m. b. H. und soll an diesem ein Pfandrecht bestellt werden, so kann dieses nur mit Zustimmung aller Teilhaber geschehen resp. muß die Pfändung gegen alle Teilhaber Wirkung haben. Die zweite Gruppe des Gemeinschaftsrechtes ist die Gemeinschaft nach Bruchteilen im Sinne der §§ 741 ff. B. G. B. Hier kann jeder Teilhaber über seinen Anteil selbständig verfügen (747 B. G. B.), er kann ihn also auch verpfänden, und der Anteil kann ihm weggepfändet werden. Soll dagegen an dem gemeinschaftlichen Geschäftsanteil im Ganzen ein Pfandrecht gestellt werden, so kann dies natürlich von den Teilhabern nur gemeinschaftlich geschehen (§ 747 Satz 2 B. G. B.). Eventuell müßte die Pfändung gegen alle gerichtet werden.

Auch an dem Geschäftsanteil einer G. m. b. H., die in Konkurs geraten ist, kann ein Pfandrecht bestellt werden (Staub Exkurs zu § 15 Anm. 14), da durch den Konkurs der Gesellschaft das Verfügungsrecht des Gesellschafters über den Geschäftsanteil nicht berührt wird.[32])

---

[32]) Desgleichen wird durch den Konkurs der Gesellschaft die Zulässigkeit der Vollstreckung, wenn das Zwangsvollstreckungsverfahren bereits vor Eröffnung des Konkurses eingeleitet war, nicht in Mitleidenschaft gezogen (Staub § 63 Anm. 13). Und es wird durch den Konkurs auch noch nicht bewirkt, daß die gepfändeten Geschäftsanteile nunmehr völlig wertlos sind, sodaß nach § 803 Satz 2 Z. P. O. die Vollstreckung unterbleiben müßte (O. L. G. R. 10, 393).

Was die Uebergabe von Anteilscheinen oder ähnlichen Urkunden anbelangt, so sagt der Entwurf (S. 61), daß diese als Erfordernis der Abtretung und daher auch zur Bestellung eines Pfandrechtes nicht in Betracht kommt. Die Ausstellung solcher Urkunden durch die Gesellschaft ist deshalb im Gesetze überhaupt nicht vorgesehen. Anderseits braucht dieselbe aber auch nicht untersagt zu werden. Ist eine Urkunde vorhanden, so dient diese lediglich als Beweispapier, nicht als Wertträgerin.[33])

§ 5.

Die im Gesellschaftsvertrage enthaltenen Voraussetzungen.

Die Voraussetzungen für die Uebertragbarkeit und daher auch für das Pfandrecht am Geschäftsanteil können außer im Gesetze auch enthalten sein im Gesellschaftsvertrage. Für diesen kommt besonders in Frage die Vorschrift des § 15 Abs. 5 d. G., wonach die Abtretung der Geschäftsanteile und daher auch ihre Verpfändung durch den Gesellschaftsvertrag an weitere Voraussetzungen geknüpft, insbesondere von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden kann. Außer dieser vom Gesetze selbst angeführten Voraussetzung kann der Gesellschaftsvertrag auch noch andere Erfordernisse aufstellen, die alsdann zur Gültigkeit der Verpfändung erfüllt sein müssen, z. B. daß die Uebergabe von Anteilscheinen erforderlich sein soll[34]) oder daß der Erwerber, in unserem Falle also der Pfandgläubiger gewisse Eigenschaften besitzen muß, etwa nur ein Mann sein darf, oder ein Grundbesitzer, daß er einer gewissen Körperschaft oder Religionsgesellschaft angehören muß u. a. m. In allen diesen

---

[33]) R G. Bd. 57, S. 414. Dernburg Bd. 3 § 278.

[34]) Der von Neukamp bei Goldschmidt S. 30 vertretenen Ansicht, daß, wenn in einem solchen Falle der Verlust des Anteilscheines der Gesellschaft glaubhaft nachgewiesen ist, diese zur Ausstellung eines neuen Anteilscheines verpflichtet erachtet werden müsse, kann nur beigetreten werden.

Fällen ist die Rechtsgültigkeit der Verpfändung von der Erfüllung der betr. Voraussetzung abhängig. Durch diese im § 15 Abs. 5 vom Gesetze den Gesellschaftern gewährten Befugnisse in Verbindung mit der eingangs erwähnten Tendenz des Gesetzgebers, möglichst wenige Normen strikten Rechts zu erlassen, sind verschiedene Schriftsteller, besonders Staub und Neukamp zu der Ansicht gekommen, daß durch den Gesellschaftsvertrag die Abtretung und daher auch die Verpfändung des Geschäftsanteiles gänzlich ausgeschlossen werden könne.

Staub, der von der bereits oben widerlegten irrigen Ansicht ausgeht, daß im § 15 Abs. 1 d. G. die Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile nur „im Prinzip" anerkannt sei, sieht im § 15 Abs. 5 d. G. eine Bestätigung seiner Ansicht (Staub § 15 Anm. 1).

Auch Neukamp (§ 15 Anm. 10) sagt: „Man wird selbst die Festsetzung eines gänzlichen Veräußerungsverbotes der Geschäftsanteile durch den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag für zulässig erachten müssen," später sei, da das Veräußerungsrecht ein Sonderrecht des Gesellschafters darstelle, ein einstimmiger Beschluß aller Gesellschafter erforderlich.

Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden; denn wie aus dem Entwurf (S. 60) hervorgeht, sollen die Voraussetzungen, an die die Gesellschaft die Abtretung der Geschäftsanteile binden darf, „da, wo die Verhältnisse es angängig und wünschenswert erscheinen lassen, die Verfügungsbefugnis der einzelnen Gesellschafter beschränken". Also nur von einer Beschränkung der Verfügungsbefugnis der Gesellschafter ist hier die Rede. Würde diese Beschränkung zu einem gänzlichen Veräußerungsverbot der Geschäftsanteile sich ausdehnen können, so würde dadurch die zwingende Bestimmung des § 15 Abs. 1 d. G.: „Die Geschäftsanteile sind veräußerlich," illusorisch gemacht. Dies ist jedoch nicht anzunehmen, sondern es ist die Ansicht von Staub und Neukamp, wonach die Abtretung und daher auch die Verpfändung der Geschäftsanteile durch den Gesellschaftsvertrag aus-

geschlossen werden könne, mit der herrschenden Meinung zu verwerfen.[35])

Sind schon die Ansichten verschieden in der Frage, wie weit für die Verpfändung das Genehmigungsrecht der Gesellschaft ausgedehnt werden kann, so herrscht erst recht lebhafte Debatte in der Literatur darüber, welche Bedeutung dieses Genehmigungsrecht der Gesellschaft für das zwangsweise bewirkte Pfandrecht, die Pfändung hat. Auch hier steht Staub (Exkurs zu § 15 Anm. 17) mit seiner Ansicht vereinzelt da. Er meint: „Unsere neuen Gesetze stellen das Prinzip auf, daß Forderungen und sonstige Rechte nur insoweit der Pfändung unterworfen sind, als sie übertragbar sind (§§ 851, 857 Z. P. O.). Auch die auf Grund eines vertragsmäßigen Veräußerungsverbotes nicht veräußerlichen Rechte sind davon nicht ausgenommen. Demnach können Rechte, die auf Grund eines vertragsmäßigen Veräußerungsverbotes nicht veräußert werden können insoweit, aber auch nur insoweit gepfändet werden, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist".

Diese Meinung Staubs ist jedoch unhaltbar; denn auf Grund der §§ 137, 399 B. G. B. und 851, 857 C. P. O. ist dem vertragsmäßigen Veräußerungsverbote jede dingliche Wirkung entzogen.[36]) Crome Bd. 2 S. 326 sagt: „Das private Abtretungsverbot schließt die Pfändung nicht aus. § 851 Z. P. O. Auch der Entwurf (S. 60) bestätigt die hier vertretene Ansicht, indem es dort heißt: „Die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung darf auch durch den Gesellschaftsvertrag nicht beschränkt werden". Es ist daher die erfolgte Pfändung des Geschäftsanteiles gültig, selbst dann, wenn durch den Gesellschaftsvertrag die Pfändung schlechthin verboten war. Ein solches Verbot ist nichtig.

Weiter wird dann in der Literatur die Ansicht vertreten, daß zwar die Pfändung durch den Gesellschaftsvertrag nicht

[35]) Ebenso Parisius-Crüger § 15 Anm. 8, Förtsch § 15 Anm. 2, Merzbacher S. 38 Anm. 8 zu § 15, Esser S. 43.

[36]) Siehe auch Liebmann § 15 Anm. 9, Förtsch § 15 Anm 13.

ausgeschlossen werden kann, wohl aber, daß sie, wie die Abtretung gemäß § 15 Abs 5 an weitere Voraussetzungen geknüpft, insbesondere von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden kann. Parisius u. Crüger (§ 15 Anm. 8 Abs. 2) vertreten den Standpunkt, daß wenn zur Veräußerung die Genehmigung der Gesellschaft erforderlich sei, auch die Pfändung nur mit Genehmigung der Gesellschaft erfolgen könne, wie dies im Gesetze (§ 17) für Teile eines Geschäftsanteiles zwingend bestimmt sei, und zwar sowohl für die freiwillige, wie die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgende Veräußerung.

Hierauf ist zu entgegnen: § 15 Abs. 5 spricht nicht von einer Veräußerung, sondern nur von einer Abtretung von Geschäftsanteilen. Nach dem Ausspruche des Entwurfs S. 61 ist aber unter Abtretung nur die freiwillige Veräußerung unter Lebenden verstanden, nicht aber die Vererbung und die Pfändung. Diese wird daher durch den § 15 Abs. 5 d G. nicht berührt und kann also auch nicht an weitere Voraussetzungen geknüpft werden. [37])

Eine Mittelmeinung endlich will Neukamp vertreten, der früher der Ansicht von Staub beigepflichtet hatte. Er sagt: „Eine Pfändung sei mit Rücksicht auf die unzweideutigen Bestimmungen der neueren Gesetzgebung (§§ 137, 399 B. G. B., 851, 857 C P. O.), durch die dem vertragsmäßigen Veräußerungsverbote jede dingliche Wirkung entzogen sei, als zulässig zu erachten. [38]) Dagegen könne der Zwangsverkauf die mit dem Zuschlage verbundene Wirkung nur dann äußern, wenn die Gesellschaft ihre Genehmigung zu dem Mitgliederschaftswechsel erteile. [39])

Dieser Standpunkt Neukamps jedoch enthält einen inneren Widerspruch und läuft in seiner äußersten Konsequenz darauf hinaus, das Genehmigungsrecht der Gesellschaft nach wie vor auch für die Pfändung anzuerkennen; denn durch

[37]) Birkenbihl S. 110 § 15, Merzbacher S. 39, Esser S. 41, Förtsch S. 52 Anm. 13, Liebmann S. 61 Anm. 9, Tuchmann S. 8.

[38]) Neukamp D J Z. S. 234, 235.

[39]) Neukamp bei Goldschmidt S. 533. Komm. § 15 Anm. 8.

das Pfandrecht soll der Gläubiger berechtigt werden, Befriedigung aus dem Pfandobjekt zu suchen (§ 1204 B. G B.). Dies ist der Hauptzweck der Pfändung. Die Befriedigung besteht im wesentlichen in dem Rechte des Pfandgläubigers, die Pfandsache zu verkaufen. Wenn nun Neukamp gegen die Pfändung selbst keinen Einspruch erhebt, wohl dagegen bei der Zwangsversteigerung die sonst mit dem Zuschlage verbundene Wirkung erst mit der Genehmigung der Gesellschaft eintreten lassen will, falls diese im Gesellschaftsvertrage vorgesehen ist, so beschränkt er dadurch das wesentlichste Recht des Pfandgläubigers, den Pfandverkauf in unzulässiger Weise. Da nämlich durch die Pfändung das Stimmrecht des Gesellschafters nicht berührt wird, so wäre alsdann der die Zwangsvollstreckung betreibende Pfandgläubiger auf das Wohlwollen seines Schuldners angewiesen, der den Zwangsverkauf seines eigenen Geschäftsanteiles mit zu genehmigen hätte. Eine solche Chikane kann aber das Gesetz nicht gewollt haben. Es hieße die Grundsätze der Zwangsvollstreckung auf den Kopf stellen und den Gläubiger, der doch bei diesem Verfahren als dominus litis zu gelten hat, von der Willigkeit seines Schuldners abhängig machen, was einen inneren Widerspruch enthält. Als äußerste Konsequenz des Standpunktes Neukamps ergibt sich, daß dieser Schriftsteller nach wie vor an dem Genehmigungsrechte der Gesellschaft festhält, nur den Zeitpunkt der Genehmigung auf einen späteren Termin gelegt hat. Diese Ansicht Neukamps scheint mir nicht zutreffend zu sein, es muß vielmehr daran festgehalten werden, daß auch für die Pfändung ein im Gesellschaftsvertrage vorgesehenes Genehmigungsrecht der Gesellschaft wirkungslos ist.

§ 6.

B. Form der Begründung des Pfandrechtes am Geschäftsanteil.

1. Das durch Vertrag begründete Pfandrecht. (Verpfändung).

Die Form, in der ein Pfandrecht am Geschäftsanteil begründet wird, ist entweder die vertragliche, für das freiwillig zu bestellende Pfandrecht, im B. G. B. Verpfändung genannt, oder die zwangsweise, für das im Wege der Zwangsvollstreckung zu begründete Pfandrecht, die Pfändung, wie die Z. P. O. sagt.

Was die Form der Verpfändung des Geschäftsanteiles anbelangt, so bestimmt sich diese, da der Geschäftsanteil ein Recht ist, nach der für die Verpfändung von Rechten geltenden Form, und diese richtet sich nach der Form der Uebertragung des betr. Rechtes. (§ 1274 B. G. B.) Zur Uebertragung von Geschäftsanteilen aber bedarf es gemäß § 15 Abs. 3 d. G. eines in gerichtlicher oder notarieller Form abgeschlossenen Vertrages. Dieser ist daher auch für die Verpfändung erforderlich. Förtsch (§ 15 Anm. 10) bestreitet diese Deduktion. Er sagt: „Die Form, auf welche § 1274 B. G. B. verweist, ist die des § 398 B. G. B., nicht die des § 15 Abs. 3 dieses Gesetzes". Eine nähere Begründung fehlt.

Hierauf ist zu erwidern: § 398 B. G. B. spricht nur von der Uebertragung von Forderungen, als welche allerdings Förtsch den Geschäftsanteil auch bezeichnet. Eine Forderung aber ist der Geschäftsanteil nicht, sondern ein Mitgliedschaftsrecht. Wenn nun auch gemäß § 413 B. G. B. die Vorschriften über die Uebertragung von Forderungen auf die Uebertragung anderer Rechte entsprechende Anwendung finden, so gilt dies doch nur, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. Dies aber ist geschehen im § 15 Abs. 3 d. G. Da dieser als lex specialis vor den generellen Vorschriften des B. G. B. zur Anwendung kommt (Art. 32 E. G.

zum B. G. B.), so verweist § 1274 Abs. 1 auf diesen und nicht auf die allgemeinen Bestimmungen des § 398 B. G. B. Es bedarf daher für die Verpfändung des Geschäftsanteiles eines in gerichtlicher oder notarieller Form abgeschlossenen Vertrages, für dessen Abschluß die Vorschriften der § 167 ff. d. G. über die freiwillige Gerichtsbarkeit im einzelnen maßgebend sind.[40])

Hierbei ist zu beachten, daß der ganze Vertrag dieser Formvorschrift unterliegt, d h. sowohl die Erklärung seitens des Verpfänders, als auch die Annahme dieser Erklärung durch den Pfandgläubiger. Jedoch können beide Erklärungen zeitlich auseinanderfallen, und es genügt, wenn zunächst der Antrag, und sodann die Annahme des Antrages von einem Gericht oder Notar beurkundet wird (§ 128 B. G. B.). Eine bloße Beglaubigung der Unterschriften im Sinne des § 129 B. G. B. reicht nicht aus.

Was hier von bereits existenten Geschäftsanteilen gesagt ist, gilt auch für Verpfändung künftiger Geschäftsanteile.

Ist die Verpfändung eines Geschäftsanteiles Bestandteil eines anderen Vertrages, durch den etwa ein ganzes Geschäft in Bausch und Bogen verpfändet wird, so bedarf die Verpfändung des Geschäftsanteils jedenfalls auch dann der gerichtlichen oder notariellen Form, wenn dies im übrigen für den Vertrag nicht erforderlich wäre, anderenfalls ist der Teil des Vertrages, soweit er die Verpfändung des Geschäftsanteiles anbetrifft, ungültig. Wie weit dies auf die Gültigkeit des ganzen Vertrages Einfluß hat, ergibt sich aus § 139 B. G. B.[41])

Die gerichtliche oder notarielle Form muß auch dann angewendet werden, wenn die Verpfändung im Auslande geschieht; denn der Satz locus regit actum, den Art. 11 Abs. 1 E. G. z. B. G. B. auch für das B. G. B. statuiert, greift in unserem Falle nicht Platz, da die Anwendung eines ausländischen Gesetzes, das für die Verpfändung von Geschäfts-

[40]) Ebenso die herrschende Meinung und die Rechtsprechung. R. G. Bd. 57 S. 566.

[41]) Neukamp bei Goldschmidt S. 527, Staub § 15 Anm. 19.

anteilen leichtere Formvorschriften als das deutsche Gesetz enthält, gegen den Zweck des deutschen Gesetzes, die Geschäftsanteile nicht zum Gegenstande des Handelsverkehres zu machen, verstoßen würde. Die Anwendung eines solchen ausländischen Gesetzes ist gemäß Art. 30 E. G. z. B. G. B.) ausgeschlossen. Es kann deshalb die Verpfändung eines Geschäftsanteiles auch im Auslande nur unter Beobachtung der im § 15 Abs. 3 d. G. vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Form wirksam erfolgen [42]).

Ist die Formvorschrift des § 15 Abs. 3 d. G. nicht gewahrt, so ist die Verpfändung nichtig (§ 125 B. G. B.). Wenn aber ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäftes entspricht, so gilt das letztere, wenn anzunehmen ist, daß dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde (§ 140 B. G. B.). Bei einem Mangel der Formvorschrift bleibt bei der Verpfändung des Geschäftsanteils ein obligatorischer Vertrag übrig, das pactum de pignorando, das nur eine Verpflichtung zur Bestellung eines Pfandrechtes enthält. Dieses ist formlos gültig, kann also sogar mündlich abgeschlossen werden, im Gegensatz zu dem obligatorischen Vorvertrag bei der Abtretung des Geschäftsanteiles, dem pactum de cedendo, durch das die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung des Geschäftsanteiles begründet wird. Für dessen Gültigkeit ist gerichtliche oder notarielle Form durch den § 15 Abs. 4 d. G. ausdrücklich angeordnet. Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung (§ 15 Abs. 4 d. G.) auf die Verpfändung des Geschäftsanteils, die sich sonst meist nach der Abtretung richtet, ist hier nicht angängig, da § 1274 B. G. B. nur bestimmt, daß die „Bestellung" des Pfandrechtes an einem Rechte nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften zu erfolgen habe, nicht aber auch der auf Verpfändung gerichtete obligatorische Verpfändungsvertrag, „weil in dieser Hinsicht eine besondere Vorschrift fehlt". (R. G. Bd. 58 S. 223.) Daher sagen Parisius und Crüger

---

[42]) Bad. Rechtsprax. 1901 S. 296.

(§ 15 Anm 9 Abs. 2) m. E. mit Recht: „Diese Ansicht scheine nicht konsequent". Aber aus dieser Inkonsequenz weitere Schlüsse ziehen zu wollen, dürfte verfehlt sein. Bei dem pactum de cedendo erschien dem Gesetzgeber die Formerschwernis deshalb unbedingt notwendig, da sonst der Zweck der Bestimmung des § 15 Abs. 3 d. G., die Geschäftsanteile nicht Gegenstand des Handelsverkehrs werden zu lassen, vereitelt würde, weil der spekulative Handel mit Geschäftsbeteiligungen, welcher verhindert werden soll, sich vornehmlich in obligatorischen Geschäften, die zur Veräußerung von Geschäftsanteilen verpflichten, zu vollziehen pflegt. (Entwurf S. 38.)

Des Zusammenhanges wegen mag an dieser Stelle erörtert werden, was mit einem solchen pactum de pignorando anzufangen ist, wenn der Verpfänder seiner Verpflichtung, das Pfandrecht zu bestellen, nicht nachkommt. Der andere Kontrahent kann alsdann auf Bestellung des Pfandrechtes klagen. Ist der Schuldner hierauf zur Bestellung des Pfandrechtes verurteilt, so ersetzt das rechtskräftige Urteil die Bestellungserklärung des Pfandschuldners (§ 894 Z. P. O.). Der Pfandgläubiger kann alsdann vor Gericht oder Notar die Annahme jener zwangsweisen Bestellungserklärung beurkunden lassen und hat hierdurch ein rechtsgültiges Pfandrecht am Geschäftsanteile erlangt.

Da von einer persönlichen Anwesenheit der Parteien im Gesetze nicht die Rede ist, so kann die Verpfändung auch durch Bevollmächtigte geschehen. Die Erteilung der Vollmacht bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form nicht (§ 167 Abs. 2 B. G. B.). Sie kann formlos, mündlich erteilt werden.

Schließt jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines Gesellschafters einen Pfandvertrag über dessen Geschäftsanteil ab, so hängt die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des in Frage kommenden Gesellschafters ab (§ 177 B. G. B.). Auch diese Genehmigung ist formlos gültig. (§ 182 Abs. 2 B. G. B., Staub § 15 Anm. 45.)

Sind die oben aufgezählten Voraussetzungen und Formvorschriften erfüllt, so ist ein rechtsgültiges Pfandrecht am Geschäftsanteil zustande gekommen. Weiterer Rechtshandlungen bedarf es nicht; insbesondere ist eine Anzeige von der geschehenen Verpfändung an die Gesellschaft nicht erforderlich.

Neukamp § 16 Anm. 1 bestreitet dies und sagt: „Man muß das im § 16 des Gesetzes zum Ausdruck gebrachte Prinzip, daß der Erwerber eines Geschäftsanteiles bei der Gesellschaft angemeldet sein muß, auch auf diejenigen Fälle entsprechend anwenden, in welchen der Geschäftsanteil nur verpfändet ist, da es schon der Verkehrssicherheit entspricht, daß die Gesellschaft nur denjenigen als berechtigt an dem Geschäftsanteil anzuerkennen braucht, dessen Recht ihr angemeldet ist."

Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizutreten; denn schon der Entwurf sagt klar und deutlich, daß die Verpfändung als solche nicht unter den Begriff der Veräußerung im Sinne des § 16 d. G. fällt, da sich dieses ohne weiteres aus dem Inhalt und Zweck desselben ergebe (Entwurf S. 63). Dazu kommt, daß die anologe Anwendung der Formvorschrift der Veräußerung eines Geschäftsanteiles auf die Verpfändung nur deshalb stattfindet, weil dies im § 1274 B. G. B. ausdrücklich vorgeschrieben ist Für eine entsprechende Anwendung der im § 16 d. G. enthaltenen Bestimmung über eine Anzeige der Verpfändung an die Gesellschaft ist eine solche Bestimmung nicht vorhanden und aus der Natur der Verpfändung ergibt sich dies keineswegs.

Was ferner die Rücksicht auf die Verkehrssicherheit anbelangt[43]), so ist zu bemerken, daß man durch diese sich nicht verleiten lassen soll, in klare und unzweideutige Gesetzesbestimmmungen etwas hineinzulegen, was in Wirklichkeit nicht darinsteht. Bei Ankauf von Rechten, als welches der Geschäftsanteil sich darstellt, denen jede greifbare Unterlage fehlt, ist eben doppelte Vorsicht geboten. Wer sich als

[43]) Neukamp will offenbar auf den sonst im B. G. B. vertretenen deutschrechtlichen Grundsatz der Publizität des Pfandrechtes sich stützen.

Käufer auf den Kauf eines solchen Rechtes einläßt, soll sich seinen Verkäufer, sowie das Kaufobjekt gründlich ansehen. Dazu hat der Gesetzgeber einen ausgedehnten Handel mit Geschäftsanteilen verhüten wollen, also bedurfte es auch keines besonderen Schutzes zur Sicherheit des Verkehrs mit solchen Anteilen. Es ist daher anzunehmen, daß zur Gültigkeit des Verpfändungsaktes eine Anzeige an die Gesellschaft gemäß § 16 d. G. nicht nötig ist[44]). Auch Parisius und Crüger, die früher gleichfalls mit Berufung auf § 16 d. G. die Anzeige an die Gesellschaft für nötig hielten, haben in ihrer neuesten Auflage diesen Standpunkt nicht mehr vertreten. Desgleichen gibt auch Liebmann zu, daß die Verpfändung des Geschäftsanteiles nicht unter § 16 d. G fällt, behauptet aber, die Anzeige sei vorgeschrieben nach § 1280 B. G. B. Auch diese Ansicht ist zu verwerfen, da § 1280 B. G. B. nur von der Verpfändung einer Forderung spricht. Der Geschäftsanteil aber ist ein Recht. § 1280 B. G. B. kann daher für diesen nicht in Frage kommen.

Alles über die Form der Verpfändung des Geschäftsanteiles als Ganzes Gesagte, gilt natürlich auch für die Verpfändung von Teilen desselben, da die Formvorschrift des § 15 d. G., wenn dies auch nicht ausdrücklich im Gesetze gesagt ist, doch ihrem Sinne und Zwecke entsprechend, auch für die Verpfändung von Teilen eines Geschäftsanteiles angewendet werden muß.

Etwas ganz anderes aber ist es, wenn die aus dem Geschäftsanteil sich ergebenden Einzelrechte verpfändet werden, etwa die Ansprüche auf Gewinn, oder auf das Auseinandersetzungsguthaben. Die Verpfändung dieser Ansprüche unterliegt der einzelnen das jeweilige Recht betreffenden Form.

Die Uebergabe von Urkunden und Anteilscheinen, die über den Geschäftsanteil ausgestellt sein können, ist bei der Verpfändung nur dann erforderlich, wenn der Gesellschaftsvertrag auf Grund des § 15 Abs. 5 d. G. die Abtretung der Geschäftsanteile und daher auch ihre Verpfändung an diese Voraussetzung geknüpft hat. Sonst ist wie Staub (Exkurs

[44]) Siehe Staub, Exkurs zu § 15 Anm. 2., Förtsch § 15 Anm. 1.

zu § 14 Anm. 2) sagt, „auch wenn Anteilscheine ausgegeben sind, mit Abschluß des Vertrages und Wahrung der Form die Verpfändung rechtsgültig vollzogen. Die Aushändigung des Scheines kann später erfolgen. Der Erwerber kann sie verlangen auf Grund des § 402 B. G. B." Diese letzte Behauptung von Staub, daß der Erwerber die zum Beweise des Geschäftsanteiles dienenden Urkunden herausverlangen könne, auf Grund des § 402 B. G. B., wird bestritten von Reimer (S. 41) mit der Begründung, daß der Geschäftsanteil keine Forderung sei. Der Verfasser übersieht dabei aber, daß die Vorschriften über die Uebertragung von Forderungen gemäß § 413 B. G. B. auf die Uebertragung von Rechten entsprechende Anwendung finden, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. In dem Spezialgesetz betr. die G. m. b. H. aber ist von der Uebergabe der Urkunden nichts enthalten. Es bleibt also bei der allgemeinen Vorschrift des § 402 B. G. B., der dem bisherigen Gläubiger, in unserem Falle also dem Pfandschuldner die Verpflichtung auferlegt, die zum Beweise dienenden Urkunden, soweit sie sich in seinem Besitze befinden, dem neuen Gläubiger, also dem Pfandgläubiger, auszuliefern.

§ 7.

2. Das zwangsweise begründete Pfandrecht (Pfändung).

Nicht nur freiwillig in Form des Vertrages kann ein Pfandrecht am Geschäftsanteil begründet werden, sondern auch zwangsweise gemäß den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung durch Pfändung. Die Art und Weise der Zwangsvollstreckung richtet sich nach der Art und dem Inhalte des zu vollstreckenden Anspruches, je nach dem es sich handelt um ein bewegliches, oder unbewegliches Vermögensstück, um eine körperliche Sache, eine Forderung und ein anderes Vermögensrecht.

Der Geschäftsanteil ist ein Mitgliedschaftsrecht. Es finden also auf die Pfändung desselben die Vorschriften der Z. P. O. betr. die Zwangsvollstreckung in Forderungen und

andere Vermögensrechte Anwendung. Also die Bestimmungen der §§ 828 ff. Z. P. O., und da der Geschäftsanteil keine Forderung, sondern ein Recht ist, kommt allein der § 857 Z. P. O. in Betracht[45]). Dieser enthält zweierlei Pfändungsvorschriften je nach dem ein Drittschuldner bei dem zu pfändenden Rechte vorhanden ist, oder nicht. Ist nämlich ein Drittschuldner vorhanden, so geschieht die Pfändung nach den gleichen Regeln wie die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen (§ 857 Abs. 1 Z. P. O.). Hiernach ist erforderlich

1) ein dem Drittschuldner zugestelltes gerichtliches Verbot, an den Schuldner zu zahlen,
2) ein von dem Gerichte an den Schuldner erlassendes Gebot, sich jeder Verfügung über die Forderung zu enthalten.

Mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner ist die Pfändung als bewirkt anzusehen (§ 829 Abs. 3 Z. P. O.). Ist ein solcher nicht vorhanden, so gilt die Pfändung mit dem Zeitpunkte als vollzogen, in welchem dem Schuldner das Gebot, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, zugestellt ist. (§ 857 Abs. 2 Z. P. O). Ueber das Vorhandensein eines Drittschuldners bei der Pfändung eines Geschäftsanteiles ist in der Literatur lebhaft gestritten worden.

Staub (Exkurs zu § 15 Anm. 11) begründet seine Ansicht folgendermaßen: „Der Geschäftsanteil einer G. m. b. H. schließt in sich Rechte, hinsichtlich deren die Gesellschaft Drittschuldnerin ist (die vermögensrechtlichen Bezugsrechte auf Gewinn, Ausschüttungsguthaben und auf Vergütung für Leistungen gemäß § 3 Abs. 2) und solche Rechte, hinsichtlich deren die Gesellschaft nicht wohl als Drittschuldnerin bezeichnet werden kann (die Verwaltungsrechte z. B. das Stimmrecht). Aus dem Vorhandensein der Rechte der ersteren Art folgt, daß die Pfändung des Geschäftsanteils erst be-

---

[45]) So auch die herrschende Meinung der Kommentatoren und der Rechtssprechung. R. G. Bd. 57 S. 214.

wirkt ist, in dem Augenblicke, wo der Beschluß der Gesellschaft und dem Schuldner zugestellt ist (ebenso Seuffert § 859, 1).

Hierauf ist zu erwidern: Die Behauptung schlechthin, daß der Geschäftsanteil vermögensrechtliche Bezugsrechte in sich schließt, ist sehr kühn. Denn der Anspruch auf Gewinn, der während des Bestehens der Gesellschaft an vermögensrechtlichen Leistungen allein hier in Betracht kommt, ist doch nur dann vorhanden, wenn die Gesellschaft überhaupt Gewinn auszahlt. Da aber eine G. m. b. H. zu jedem, also auch zu idealen Zwecken gegründet werden kann, bei denen doch ein Gewinn nicht erstrebt wird, vielfach sogar durch den Gesellschaftsvertrag verboten ist, so kann auf Grund dieser Bestimmung (§ 29 d. G.) die doch nur dispositiver Natur ist, ein Schluß nicht gezogen werden, daß der Geschäftsanteil schlechthin einen Anspruch auf Gewinn in sich schließt; denn hierfür kann nur eine Vorschrift entscheidend sein, die ius cogens enthält.

Was das Ausschüttungsguthaben anbelangt, so ist ein solches nur vorhanden, wenn sich die Gesellschaft in Liquidation befindet. Wird dieses alsdann gepfändet, so bedeutet diese Pfändung nicht die des Geschäftsanteils, sondern einer Geldforderung, hinsichtlich deren § 829 Z. P. O. direkt anwendbar ist.[46])

Auch die Vergütungen für Leistungen gemäß § 3 Abs 2 d. G. haben mit dem Geschäftsanteile an sich nichts zu tun, sondern sie sind nur dann vorhanden, wenn eben ein Gesellschafter solche Leistungen gemacht hat, und sie stellen sich dar als Gegenleistungen hierfür, über die der Gesellschaftsvertrag das Nähere zu bestimmen hat. Sie berechtigen aber keineswegs zu der Behauptung, daß sie dem Geschäftsanteil als solchem entspringen, sodaß hinsichtlich ihrer die Gesellschaft Drittschuldnerin wäre, zumal auch die ganze Bestimmung des § 3 Abs. 2 d. G. nur dispositiven Charakter trägt.

Auch Neukamp (D. Jur. Ztg. S. 233) hat zu dieser Ansicht Staubs Stellung genommen. Er sagt: „So einleuchtend

---

[46]) Neukamp D. J. Ztg. S. 234 Anm. 1.

diese Sätze (Staubs vorstehend angeführte Folgerungen) zu sein scheinen, mittelst deren Staub die Notwendigkeit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an die Gesellschaft als Drittschuldnerin zu begründen sucht, so vermögen sie doch die Bedenken und Schwierigkeiten nicht aus dem Wege zu räumen, die sich ergeben, wenn man die „entsprechende Anwendung" der Vorschriften des § 829 Z. P. O. (auf den § 851 Abs. 1 Z. P. O. verweist) auf die Pfändung eines Geschäftsanteils im einzelnen durchführen will. Neukamp versucht dieses alsdann und kommt zu dem Schlusse, daß das der Gesellschaft zugestellte Verbot in vielen Fällen, in denen eine Dividende nicht ausgezahlt wird oder werden kann, entweder unmöglich ist, oder doch praktisch bedeutungslos, und daß es als Verbot „der Dividendenauszahlung" sich keineswegs mit dem an den Schuldner gerichteten Gebote deckt, „sich jeder Verfügung über den Geschäftsanteil zu enthalten".

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß die Gesellschaft als Drittschuldnerin im Sinne des § 857 Abs. 2 Z. P. O. nicht in Frage kommen kann, und da sonst niemand als Drittschuldnerin in Betracht kommt, so kann man nur annehmen, daß ein Drittschuldner nicht vorhanden ist (R. G. Bd. 57 S. 415). Es bedarf daher zur Gültigkeit der Pfändung lediglich des Erlasses eines an den Schuldner zu richtenden Gebotes, sich jeder Verfügung über den Geschäftsanteil zu enthalten, sowie der Zustellung dieses Beschlusses an den Schuldner selbst.

Sind Anteilscheine ausgegeben, so kann der Pfandgläubiger auch diese herausverlangen auf Grund des § 402 B. G. B. und, wenn sie ihm nicht freiwillig herausgegeben werden, im Wege der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher dem Schuldner wegnehmen lassen (§ 808 Z P. O.). Wie schon oben dargelegt, haben diese Anteilscheine aber, außer als Beweispapier, keine rechtliche Bedeutung. Auch wenn gemäß § 15. Abs. 5 d. G. die rechtsgültige Abtretung an die Uebergabe des Scheines geknüpft war, kommen für die Pfändung des Geschäftsanteils diese nicht in Betracht, denn wie bereits im vorhergehenden Abschnitt ausgeführt wurde, ist unter Abtretung nur die freiwillige Veräußerung

unter Lebenden verstanden, also die Pfändung nicht mit einbegriffen. Die gegenteilige Ansicht von Staub (Exkurs zu § 15 Anm. 15) ist daher nicht richtig.

Dieselben Grundsätze, die für die Pfändung ganzer Geschäftsanteile gelten, finden auch auf die Pfändung von Teilen eines Geschäftsanteils entsprechende Anwendung.[47])

Sollen dagegen die Einzelrechte gepfändet werden, die in dem Geschäftsanteile enthalten sind, wie z B. das Recht auf Dividende oder der Quotenanteil am Ausschüttungsguthaben, so gelten für die Pfändung dieser Rechte, die besonderen Grundsätze der Z. P. O., denen das jeweilige Recht seiner Natur nach unterliegt.

Zur Sicherung der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruches, der in eine Geldforderung übergehen kann, ist auch ein Arrestpfandrecht in den Geschäftsanteil statthaft (§ 930 Z. P O.) Auf dieses finden die vorstehenden Bestimmungen gleichfalls Anwendung, da das Arrestpfandrecht nur eine Unterart des durch Pfändung entstandenen Pfandrechtes ist.

III. Kapitel.

Wirkungen des Pfandrechts am Geschäftsanteil.

§ 8.

A. Allgemeine Bestimmungen.

Ist ein Pfandrecht am Geschäftsanteil sowohl ein vertragliches, wie ein im Wege der Zwangsvollstreckung bestelltes, nach Voraussetzungen und Form rechtmäßig zustande gekommen, so bestimmen sich die Wirkungen der Verpfändung naturgemäß nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Ueber die Wirkungen der Pfändung sagt § 804 Z. P. O.: Das Pfandrecht gewährt dem Gläubiger im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte, wie ein durch Vertrag

[47]) Ebenso Staub, § 17 Anm. 28, Parisius u Crüger § 17 Anm. 1.

erworbenes Faustpfandrecht[48]). Die Zivilprozeßordnung unterscheidet also hier in Ansehung der Wirkungen der Pfändung die Rechtsverhältnisse des Pfandgläubigers zum Pfandschuldner einerseits und die des Pfandgläubigers zu anderen Gläubigern andererseits. Nur im letzteren Falle ist ausdrücklich Gleichstellung erfolgt[49]), und auch dies natürlich nur insoweit, als sich nicht aus der Z. P. O. selbst Abweichungen ergeben.

Was die Wirkungen der Pfändung im Verhältnis von Pfandgläubiger zum Pfandschuldner anbelangt, so ist darüber in der Z. P. O. nichts gesagt. Es heißt nur im § 804 Abs. 1 Z. P. O., daß der Gläubiger durch die Pfändung ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand erwirbt. Hierdurch hat die Z. P. O. eine neue Entstehungsart des Pfandrechtes, also neues materielles Recht geschaffen, dessen Voraussetzungen und Form in der Z P. O. selbst geregelt sind, dessen Wirkungen aber mangels anderweitiger Bestimmungen in der Z. P. O. und K. O. lediglich nach bürgerlichem Rechte zu beurteilen sind, d. h. das Pfändungspfandrecht gewährt in dieser Beziehung dem Pfändungsgläubiger alle Rechte eines Vertragspfandgläubigers, beide Pfandrechte stehen sich also insofern gleich[50]).

Bei Behandlung der Wirkungen des Pfandrechts am Geschäftsanteil bildet die Person des Pfandgläubigers den Mittelpunkt. Es ist daher angebracht vom Standpunkte des Pfandgläubigers aus die Rechtsverhältnisse zu betrachten, wie sie bestehen zwischen diesem, dem Pfandschuldner und anderen Gläubigern. Diese Einteilung soll daher auch dem folgenden Teil der Abhandlung zu Grunde gelegt werden.

---

[48]) Der Ausdruck Faustpfand, den § 804 Z P. O. beibehalten hat im Gegensatz zu §§ 48, 127, K. O. ist dem B. G. B. fremd, aber sachlich mit dem Vertragspfande gleichbedeutend.

[49]) Sydow-Busch Anm. 1 zu § 804, Gaupp-Stein § 404 III, Struckmann-Koch § 804, 4. Seuffert § 804, 3.

[50]) Dernburg III S. 855 Anm. 4, R. G. Bd. 61 S. 333.

§ 9.

B. Rechtsverhältnisse des Pfandgläubigers zum Pfandschuldner.

1. während des Bestehens des Pfandrechtes.

Das Pfandrecht charakterisiert sich in unserem Rechte als Wertrecht, d. h. es hat den Zweck, dem Pfandgläubiger für den von ihm bewilligten Kredit materielle Sicherheit zu gewährleisten, und ihm die Macht zu verleihen, sich zwangsweise bestimmte Werte aus dem Pfande zu verschaffen, wenn ihm diese nicht freiwillig geleistet werden. Diesem doppelten Zwecke entsprechend äußert das Pfandrecht verschiedene Wirkungen, je nach dem der Pfandgläubiger zur Verwertung des Pfandobjektes schreitet oder nicht. Vor der Verwertung, also während des Bestehens des Pfandrechtes, soll der Pfandgläubiger in erster Linie in dem verpfändeten Rechte nur eine Sicherheit für seine Pfandforderung haben. Demgemäß kann er auch nur diejenigen Sicherungsmaßregeln ergreifen, die nach den Umständen zu dem Schutze des verpfändeten Rechtes erforderlich sind. Das gleiche gilt für das durch Pfändung entstandene Pfandrecht, so lange der Gläubiger von seinem Verwertungsrechte keinen Gebrauch macht, da sich die Wirkungen der Pfändung zum größten Teil, wie oben dargelegt, mit denen der Verpfändung decken.

Ist ein Geschäftsanteil rechtsgültig verpfändet, so bleibt der Verpfänder Eigentümer desselben. Es stehen ihm daher alle aus dem Eigentume an dem Geschäftsanteile fließenden Rechte zu, soweit nicht in den §§ 1273 ff. B. G. B. Abweichendes bestimmt ist; denn der Pfandgläubiger erwirbt an dem Pfandobjekt nur ein dingliches Recht, soweit dieses nicht verletzt wird, sind die Rechte des Verpfänders nicht beschränkt. Er kann daher auch den verpfändeten Geschäftsanteil veräußern. Der neue Eigentümer erwirbt den Geschäftsanteil aber nur mit dem Pfandrechte belastet. Auch sein guter Glaube hilft ihm nichts; denn durch § 1273 Abs. 2

B. G. B. sind die Regeln über den gutgläubigen Erwerb (932 ff. B. G. B. u § 366 H. G. B.), die für das Sachpfand, da bei diesem der Pfandgläubiger das Pfandobjekt in Besitz hat, notwendig zur Anwendung kommen mußten, für das Rechtspfand ausdrücklich ausgeschlossen (Staub § 15 Anm. 70).

Das gleiche gilt von der Pfändung. Es heißt zwar in dem Beschlusse, der dem Gesellschafter zugestellt wird: Der Schuldner hat sich jeder Verfügung über den Geschäftsanteil zu enthalten. Dies gilt jedoch nur insoweit, als dadurch die Rechte des Pfandgläubigers beeinträchtigt werden,[51]) sonst ist dem Gesellschafter jede Verfügung über den Geschäftsanteil erlaubt.[52])

Neukamp ist hier anderer Meinung. Er führt aus (D. J. Ztg. S. 235, 236): „Die Gesellschaft kann einen Zessionar des Schuldners, falls sie von der Pfändung Kenntnis hat, und solange das Pfändungspfandrecht besteht, als Erwerber im Sinne des § 16 d. G. nicht behandeln und darf ihn auch nicht in die gemäß § 40 d. G. zu führende Mitgliederliste eintragen, weil der nach § 16 Abs. 1. d. G. zu führende Nachweis des Ueberganges des Geschäftsanteiles auf den Zessionar mit Rücksicht auf das durch das Pfandrecht erzeugte Veräußerungsverbot im Sinne des § 135 B. G. B. gar nicht zu erbringen ist".

Diese Ansicht Neukamps ist m. E. nicht richtig; denn das durch § 135 B. G. B. statuierte Veräußerungsverbot hat meist keine absolute,[53]) sondern nur relative Wirkung, nämlich nur gegenüber bestimmten Personen, deren Schutz es

[51]) Ebenso Gaupp-Stein § 829 Z. P. O., R. G. Bd. 21 S 376.

[52]) Es kann daher auch eine strafrechtliche Verfolgung nach § 137 Str. G. B. wegen Entziehung der durch die Pfändung herbeigeführten Verstrickung nicht eintreten, da § 137 Str. G. B. nur von Sachen redet, zu denen Forderungen nicht zu zählen sind. (R. G. in Strafs. Bd. 24 S. 40 ff.). Da die Vorschriften über die Zwangvollstreckung in Rechte sich nach denjenigen von Forderungen richten, so ist die Auslegung des § 137 Str. G B. auf die Veräußerung gepfändeter Rechte entsprechend anzuwenden.

[53]) Absolute Wirkung hat das Veräußerungsverbot nur dann, wenn es im öffentlichen Interesse erfolgt (Crome I S. 350, Dernburg I § 124 II).

bezweckt, in unserem Falle käme also der Pfandgläubiger in Betracht. Wird aber durch die Zedierung des gepfändeten Geschäftsanteils dessen Recht nicht beeinträchtigt, oder ist der Pfandgläubiger gar mit der Uebertragung des Geschäftsanteils einverstanden, so liegt, wenn die sonstigen Erfordernisse der Veräußerung vorhanden sind, eine rechtsgültige Uebertragung vor, und es muß die Gesellschaft auch den Erwerber nach § 16 d. G. anerkennen; denn der Nachweis des Ueberganges des Geschäftsanteils an den neuen Erwerber, den Neukamp für den Fall, daß der Geschäftsanteil mit Kenntnis der Gesellschaft gepfändet ist, für garnicht erbringbar hält, erstreckt sich nur auf eine Prüfung, ob die für die Uebertragung vorgeschriebene Form (§ 15 d. G.) gewahrt ist, und ob der neue Erwerber, falls von ihm die Anmeldung ausgeht, mit dem in der Uebertragungsurkunde bezeichneten identisch ist.[54]) Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so ist der Vorschrift des § 16 d. G. Genüge geleistet. Einer Prüfung der materiellen Rechtsgültigkeit des zwischen dem Gesellschafter und dem Erwerber abgeschlossenen Kaufaktes bedarf es nicht. Der Gesellschafter kann daher, trotzdem sein Geschäftsanteil mit einem Pfandrechte behaftet ist, diesen rechtsgültig veräußern, und einer Eintragung des neuen Erwerbers in die Mitgliedschaftsliste steht ein Hindernis nicht entgegen.

Ueber die Wirkungen des Pfandrechtes am Geschäftsanteil inbezug auf die sich aus ihm sich ergebenden Rechte und Pflichten während des Bestehens des Pfandrechts äußert sich der Entwurf (S. 63) wie folgt: „Daß der Pfandgläubiger selbst weder die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte beanspruchen, noch wegen der Mitgliedschaftspflichten persönlich in Anspruch genommen werden kann, versteht sich von selbst; denn der Verpfänder hört bis zur etwaigen Realisierung des Pfandrechtes nicht auf, Gesellschafter zu sein, und kann deshalb der Gesellschaft gegenüber allein als solcher in Betracht kommen."

---

[54]) Staub § 16 Anm. 5, Förtsch § 16 Anm. 5, Parisius-Crüger § 16 Anm. 1, Birkenbihl § 16 Anm. 2, Liebmann § 16 Anm. 2.

nehmen, daß dem Pfandgläubiger, sowohl beim vertraglichen wie beim zwangsweise bestellten Pfandrecht, ein Anspruch auf die Dividende nicht zusteht.

Auch die Verwaltungsrechte, die der Geschäftsanteil in sich schließt, verbleiben dem Gesellschafter, denn auch trotz des Pfandrechtes ist und bleibt der Verpfänder Gesellschafter, und nur er kommt der Gesellschaft gegenüber in Betracht und kann rechtsgültig z. B. das Stimmrecht ausüben (Staub Exkurs zu § 15 Anm. 4). Das gleiche gilt für die Pfändung. Dieser Rechtszustand kann dem Pfandgläubiger verhängnisvoll werden; denn es kann der Fall eintreten, daß der Gesellschafter z. B. durch sein Stimmrecht dahin wirkt, daß der Wert des Geschäftsanteils und daher auch derjenige des Pfandrechtes an ihm sehr geschmälert, ja sogar der Untergang desselben herbeigeführt wird. Hiergegen bietet zunächst § 1276 B. G. B., der besagt, daß ein verpfändetes Recht durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers aufgehoben werden kann, welche Zustimmung auch für eine Beeinträchtigung des Pfandrechtes erforderlich ist, keinen Schutz. Denn die Vorschrift des § 1276 B. G. B. greift nur dann Platz, wenn die Beeinträchtigung durch ein Rechtsgeschäft, das der Pfandschuldner über den Geschäftsanteil abschließt, stattfindet. Ein Rechtsgeschäft aber ist die Ausübung der aus dem Geschäftsanteil resultierenden Rechte nicht. § 1276 B. G. B. kommt daher nicht in Frage. Wohl könnte gegebenenfalls der Pfandgläubiger auf die allgemeinen Bestimmungen des Schikaneverbots § 226 B. G. B. und falls es sich um eine Verpfändung handelt, auf die Vorschriften über die Auslegung der Verträge nach Treu und Glauben (§ 157 B. G. B.) seinen Anspruch stützen. Ob ihn dies aber zu dem gewünschten Ziele führen wird, ist mindestens fraglich. Wirksam gegen derartige oben erwähnte Manipulationen des Pfandschuldners kann der Pfandgläubiger sich nur schützen, wenn er sich durch besonderen Vertrag die Ausübung der aus dem Geschäftsanteil fließenden Rechte übertragen läßt. Auf einen solchen Vertrag kommen alsdann mangels anderweitiger Vereinbarungen die Bestimmungen des § 1214 B. G. B.

zur Anwendung (§ 1273 Abs. 2 B. G. B.). Hiernach ist der Pfandgläubiger, falls ihm das Recht zusteht, die Nutzungen des Pfandobjektes zu ziehen, auch verpflichtet, für die Gewinnung der Nutzungen zu sorgen und Rechenschaft abzulegen. Der Reinertrag wird auf die geschuldete Leistung und, wenn Kosten und Zinsen zu entrichten sind, zunächst auf diese angerechnet. Der Pfandgläubiger handelt aber in einem solchen Falle nicht als Beauftragter des Gesellschafters im Sinne der §§ 662 ff. B. G. B., sondern er übt z. B. das Stimmrecht kraft eigenen Rechts aus. Nur darf er nicht gegen die Interessen des Pfandschuldners stimmen, wenn nicht seine eigenen Interessen Gefahr laufen.

Was die aus dem Geschäftsanteil entspringenden Pflichten angeht, so kommt auch für deren Erfüllung nur der Gesellschafter in Betracht. Erfüllt er sie jedoch nicht, so erstrecken sich die Wirkungen der Nichterfüllung auch auf ein an dem Geschäftsanteil bestehendes Pfandrecht. Da dieser Zustand auch während des Bestehens des Pfandrechtes eintreten kann, so müssen seine Rechtsfolgen hier erörtert werden.

Wird gemäß § 21 d. G. im Falle verzögerter Einzahlung der Stammeinlage gegen den säumigen Gesellschafter das Kaduzierungsverfahren eingeleitet, und nach fruchtlosem Ablaufen der Nachfrist der säumige Gesellschafter seines Geschäftsanteils und der geleisteten Teilzahlungen zu Gunsten der Gesellschaft für verlustig erklärt, so hat dies die Wirkung, daß die Rechte des Gesellschafters auf den Geschäftsanteil vernichtet werden, und daher auch jede dingliche Verfügung, die er vorher über den Geschäftsanteil getroffen hat, hinfällig wird. Also erlischt auch das Pfandrecht, sowohl das vertragliche, wie auch das durch Pfändung bestellte Pfandrecht.[57]) Denn der Pfandgläubiger hat den Geschäftsanteil mit dieser Ausschlußmöglichkeit erworben.[58]) Läßt

[57]) Neukamp § 21 Anm. 9, Staub § 21 Anm. 27.

[58]) Wenn auch das Pfandrecht untergeht, so bleibt doch die dem Pfande zu Grunde liegende persönliche Forderung bestehen. Diese kann also der Pfandgläubiger noch immer gegen den Schuldner geltend machen, nur daß sie nicht mehr durch das Pfandrecht am Geschäftsanteil gesichert ist.

darauf die Gesellschaft gemäß § 23 d. G. den Geschäftsanteil verkaufen und erwirbt in der Versteigerung der kaduzierte Pfandschuldner seinen Geschäftsanteil wieder, so lebt dadurch das Pfandrecht nicht wieder auf, sondern der Pfandgläubiger kann nur aus den vertraglichen Verhältnissen, die dem früheren Pfandrechte zu Grunde gelegen haben, die Wiederherstellung des Pfandrechtes verlangen (Staub § 23 Anm. 9).

Die Folge der Nichterfüllung der aus dem Geschäftsanteil entspringenden Pflichten kann auch sein, daß sich der Gesellschafter von der Zahlung des auf den Geschäftsanteil eingeforderten Nachschusses dadurch befreit, daß er der Gesellschaft den Geschäftsanteil zur Befriedigung aus demselben zur Verfügung stellt (§ 27 Abs. 1 Satz 1 d. G.) (Abandonrecht). Ebenso kann die Gesellschaft, wenn der Gesellschafter die Einzahlung des Nachschusses nicht leistet, demselben erklären, daß sie den Geschäftsanteil als zur Verfügung gestellt betrachtet (§ 27 Abs. 1 Satz 2 d. G.) (Konfiskation). Durch diese beiden Rechtsakte wird das Pfandrecht am Geschäftsanteil nicht berührt; denn bis zu dem aus der Abandonierung oder Konfiskation folgenden Verkauf des Geschäftsanteiles gehört dieser dem Gesellschafter, er hat noch alle aus demselben entspringenden Rechte und Pflichten und kann durch Zahlung des rückständigen Nachschusses jederzeit die Folgen der Abandonierung und Konfiskation noch abwenden[59]).

Was hier über die Wirkungen eines Pfandrechtes am Geschäftsanteil als Ganzes gesagt ist, gilt in gleicher Weise für die Wirkungen eines Pfandrechtes an einem Teile eines Geschäftsanteils.

War zur Bestellung des Pfandrechtes am Geschäftsanteil die Uebergabe einer Urkunde erforderlich, und ist diese Uebergabe erfolgt, so haben gleichzeitig die Beteiligten einen Verwahrungsvertrag abgeschlossen (§ 688 ff. B. G. B.). Der Pfandgläubiger genießt also inbezug auf die Urkunde Besitzschutz.

[59]) Staub § 27 Anm. 13, Neukamp § 27 Anm. 5.

§ 10.

2. Die Verwertung des Pfandrechts am Geschäftsanteil.

a. im Wege der Zwangsvollstreckung.

Gemäß der wirtschaftlichen Bestimmung und dem Charakter des Pfandrechtes als Wertrecht, dient dieses nicht nur zur Sicherung des Pfandgläubigers für den von ihm gegebenen Kredit, sondern sein Haupt- und Endzweck besteht in der Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfandobjekte, d. h. in der Verwertung desselben. Da der Geschäftsanteil ein Recht ist, so kommt für dessen Verwertung § 1277 B. G. B. zur Anwendung. Dieser stellt den Grundsatz auf, daß der Pfandgläubiger seine Befriedigung aus dem Rechte nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen kann, sofern nicht ein anderes bestimmt ist.

In der Literatur hat sich eine lebhafte Debatte darüber entsponnen, was unter einem vollstreckbaren Titel im Sinne des § 1277 B. G. B. zu verstehen ist, insbesondere streitet man darüber, ob zur Befriedigung des Pfandgläubigers aus einem bereits verpfändeten Geschäftsanteil noch ein besonderer Pfändungsbeschluß des Vollstreckungsgerichtes erforderlich ist oder nicht. In dieser Streitfrage ist m. E. der Ansicht von Planck (§ 1277 Anm. 1) beizupflichten. Hiernach ist bei der Verwertung eines verpfändeten Geschäftsanteils ein gegen den Gesellschafter vollstreckbarer Titel erforderlich, der feststellen muß, daß der Gesellschafter auf Grund des Pfandrechtes verpflichtet ist, die Zwangsvollstreckung in den Geschäftsanteil zu dulden. Hierauf beginnt das Zwangsvollstreckungsverfahren und zwar wie immer zuerst mit der gerichtlichen Pfändung des Geschäftsanteils[60]). Diese Pfändung ist erforderlich; denn sie ist eine wesentliche Voraussetzung für das Vollstreckungsverfahren und stellt dessen ersten Teil dar. Sie wurde auch wie Crome (III § 513 Anm. 25)

[60]) And. Ans. Biermann § 1277 Anm. 1, Kober § 1277, 1a β.

hervorhebt, von der Kommission des B. G. B. stets vorausgesetzt. (So z. B. bei der Beratung des § 1282 Abs. 2 Satz 3). Die von dem Gesetze selbst für die Verpfändung als Prinzip aufgestellte Befriedigung auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den Regeln der Zwangsvollstreckung, was natürlich für die Pfändung zwingend gilt, soll daher hier zuerst erörtert werden.

Wie bereits früher ausgeführt wurde, greifen für die Zwangsvollstreckung in den Geschäftsanteil die Vorschriften des § 857 Z. P. O. Platz. Dieser sagt, daß auf die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte, welche nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind, die Bestimmungen der Zwangsvollstreckung in Forderungen entsprechende Anwendung finden. Die Art und Weise der exekutivischen Verwertung einer Forderung ist verschieden.

Nach § 835 Z. P. O. ist die gepfändete Geldforderung dem Gläubiger nach seiner Wahl zur Einziehung, oder an Zahlungsstatt zum Nennwerte zu überweisen. Eine entsprechende Anwendung dieser Gesetzesvorschrift auf den Geschäftsanteil aber ist nicht angängig; denn schon aus dem Begriffe des Geschäftsanteils, als Inbegriff der sich aus der Mitgliedschaft ergebenden Rechte und Pflichten, geht klar hervor, daß diese als Gesamtheit nicht eingezogen, sondern nur ausgeübt werden können[61]). Dazu kommt noch, daß gemäß § 30 d. G. das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden darf, und daß Auszahlungen vom Stammkapital der Gesellschaft zurückerstattet werden müssen (§ 31 d. G.). Nur einen einzigen Fall der Einziehung (Amortisation) eines Geschäftsanteiles kennt das Gesetz im § 34 d. G. Da aber durch die Amortisation der Geschäftsanteil untergeht, so kann ein Pfandgläubiger, der die Verwertung eines solchen in Amortisation befindlichen Geschäftsanteil

[61]) Eingezogen werden können höchstens die fälligen Dividenden des Geschäftsanteils, da diese eine Geldforderung darstellen. Für dieses Verfahren aber kommt § 835 Z. P. O. unmittelbar in Frage.

betreiben will, sich diesen nicht zur Einziehung überweisen lassen, sondern nur diejenige Forderung, die etwa der Gesellschafter nach erfolgter Amortisation an die Gesellschaft hat. Dies wäre aber die Einziehung und Ueberweisung einer Geldforderung, auf welchen Rechtsakt § 835 Z. P. O. direkt anzuwenden ist.[62]) Eine Ueberweisung des Geschäftsanteils zur Einziehung ist daher nicht gegeben (O. L. G. R. 10, 392).

Auch eine Ueberweisung des Geschäftsanteils an Zahlungsstatt zum Nennwerte ist nicht zulässig; denn wenn wir auch früher dargetan haben, daß der Geschäftsanteil in Wirklichkeit einen Nennwert besitzt, so ist doch dieser Nennwert mit dem im § 835 Z. P. O. erwähnten nicht identisch. Staub, dessen Ansicht wir uns auch eingangs angeschlossen haben, führt dazu aus (Exkurs zu § 15 Anm. 11): „Auch die Ueberweisung an Zahlungsstatt zum Nennwerte (§ 835 Z. P. O.) ist hier begrifflich nicht gegeben; denn der Nennwert einer Forderung ist derjenige Geldbetrag, welchen nach Inhalt des betreffenden Forderungsrechtes der Gläubiger vom Schuldner zu fordern hat. Will sich, so meint § 835 Z. P. O., der Gläubiger durch die gepfändete Forderung ohne Rücksicht auf ihren wirtschaftlich geringeren Wert, soweit der Nennbetrag der Forderung das Gläubigerrecht deckt, für befriedigt erklären, so mag er diese Art der Ueberweisung wählen. Hier beim Geschäftsanteil aber bedeutet der Nennwert keineswegs eine Summe Geldes, die der Anteilsberechtigte von der Gesellschaft zu fordern hat. Er ist nichts weiter, als eine Bezeichnung, die der historischen Tatsache entlehnt ist, daß der erste Inhaber des Geschäftsanteils versprochen hat, ein Objekt in diesem Wertbetrage in die Gesellschaft einzulegen. Keineswegs benennt er eine Summe Geldes, die die Gesellschaft an den Gesellschafter zu zahlen hätte."

Diesen Ausführungen Staubs ist beizutreten und daher anzunehmen, daß eine Ueberweisung des Geschäftsanteils an Zahlungsstatt zum Nennwerte nicht zulässig ist[63]).

---

[62]) Neukamp, D. J Ztg. S. 293, 294.

[63]) Ebenso Parisius-Crüger § 15 Anm. 9. Esser § 15, Förtsch § 15 Anm 10. Neukamp (D. J. Ztg. S. 294), der annimmt, daß der Geschäftsanteil überhaupt keinen Nennwert besitzt, hat hier natürlich einen leichten Stand.

Da also eine Verwertung des Geschäftsanteils nach § 835 Z. P. O. nicht möglich ist, so bleibt nur noch übrig, daß das Gericht gemäß § 844 Z. P. O. auf Antrag an Stelle der Ueberweisung eine andere Art der Verwertung anordnet. Eine solche „andere Art der Verwertung" gibt die Z. P. O. selbst im § 857 Abs. 4, der besagt: Ist die Veräußerung des Rechts selbst zulässig, so kann auch diese vom Gerichte angeordnet werden. Durch § 15 d. G. ist die Veräußerung des Geschäftsanteils ausdrücklich als ius cogens normiert. Also kann nur sie die richtige Art der Realisierung sein [64]) Bevor das Gericht den Beschluß, durch welchen dem Antrage auf Veräußerung des gepfändeten Geschäftsanteiles stattgegeben wird, ausspricht, ist der Gesellschafter zu hören, sofern nicht eine Zustellung im Auslande oder eine öffentliche Zustellung erforderlich wird. (§ 844 Abs. 2 Z. P. O.)

Welche Art der Veräußerung angeordnet wird, ob der freihändige Verkauf oder die Versteigerung bleibt dem Gerichte überlassen. Beantragen Gläubiger und Schuldner gemeinschaftlich den freihändigen Verkauf, so wird das Gericht wohl diesem Antrage entsprechen. Dieser freihändige Verkauf gilt aber alsdann als Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung, und es greifen auf ihn auch z. B. die Bestimmungen des § 806 Z. P. O. Platz. [65])

Auf die Versteigerung finden die allgemeinen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen (§ 803 ff. Z. P. O.) Anwendung. Die Versteigerung kann vorgenommen werden von dem Gerichtsvollzieher oder von einer anderen vom Gerichte bestimmten Person, z. B. einem Mäkler, Bankier u. a. Dieser erteilt dem Meistbietenden den Zuschlag. Hierdurch wird der Kaufvertrag perfekt, und der Meistbietende erwirbt den Geschäftsanteil. (§ 156 B. G. B.)

[64]) Ebenso Neukamp, D. J. Ztg. S. 296, Staub Exkurs zu § 15 Anm. 11. Förtsch S. 51 Anm. 10. Liebmann S. 61 Anm. 8 Parisius u. Crüger S. 145 Anm. 9. Merzbacher S. 37 Anm. 2.

[65]) Gaupp-Stein § 806 II, § 857 V. Dagegen gelten nicht die Bestimmungen der § 814 ff., die eine Sachpfändung voraussetzen, sondern die des B. G. B Siehe Gaupp-Stein § 844 III, 857 V.

Der Abschluß eines besonderen gerichtlichen oder notariellen Kaufvertrages gemäß § 15 d. G. ist nicht mehr erforderlich, denn § 15 Abs. 3 gilt nur für den Fall der Abtretung von Geschäftsanteilen durch den Gesellschafter, bei der Versteigerung aber ist der Gesellschafter nicht Veräußerer. Es handelt vielmehr der Gerichtsvollzieher entweder als Vertreter des Gläubigers oder in amtlicher Eigenschaft.

Der Gesellschaft gegenüber gilt der Erwerber erst dann als Inhaber des Geschäftsanteils, wenn der Erwerb unter dem Nachweis des Ueberganges bei der Gesellschaft angemeldet ist (§ 16 d. G.). Wer die Anmeldung vorzunehmen hat, ist in dem Gesetze nicht gesagt Man wird daher allen beteiligten Personen, dem Gesellschafter, dem Erwerber, wie auch dem Gerichtsvollzieher dieses Recht zusprechen müssen (Neukamp § 16 Anm. 3). Staub (§ 15 Anm. 12) gibt dem Ersteher den Rat, sich den Nachweis des Ueberganges durch eine beglaubigte Abschrift des Versteigerungsprotokolles, oder durch eine amtliche Bescheinigung des Gerichtsvollziehers zu sichern und auf Grund dieser den Erwerb des Geschäftsanteiles bei der Gesellschaft anzumelden.

Auch die gepfändeten Teile eines Geschäftsanteiles können im Wege der Zwangsvollstreckung verwertet werden. Durch die Versteigerung der gepfändeten Teile wird alsdann eine Teilung des Geschäftsanteils im Sinne des § 17 d. G. herbeigeführt.

Des Zusammenhanges wegen mag hier erwähnt werden, daß bei der Ansteigerung von Geschäftsanteilen große Vorsicht am Platze ist; denn nach § 806 Z. P. O. steht dem Erwerber eines auf Grund einer Pfändung veräußerten Geschäftsanteiles wegen eines Mangels im Rechte ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zu. Da der Erwerber nach § 16 Abs. 3 d. G., der sich auch auf die Versteigerung bezieht, für die z. Zt. der Anmeldung auf dem Geschäftsanteil rückständigen Leistungen neben dem Veräußerer verhaftet ist, so kann diese Rechtslage für ihn sehr verhängnisvoll werden. War nämlich der ehemalige Gesellschafter z. Zt. der Anmeldung des neuen Erwerbers hinsichtlich der Einzahlungen

auf Stammeinlage oder Nachschüsse im Rückstande, so gehen diese Lasten auf den Ersteher mit über. Das, was er zu erwerben vermeint, kann mitunter ein Nichts sein. Ja, wenn vor der Anmeldung gemäß § 21 d G. der Auschluß gegen den Gesellschafter erklärt worden ist, so muß der Erwerber eines solchen Geschäftsanteils auch die Wirkungen dieses Ausschlußverfahrens gegen sich gelten lassen. Sein Erwerb bestände also in einem solchen Falle nur in der Haftung für Rückstände gemäß § 16 Abs. 3 d. G.[66]) Durch seinen guten Glauben ist der Erwerber gegen diese Rechtswirkungen nicht geschützt, denn die Regeln über den gutgläubigen Erwerb gelten nur für Sachen, nicht für Rechte. Seuffert spricht deshalb m. E. mit Recht[67]) Bedenken dahin aus, daß die Veräußerung von gepfändeten Rechten ohne Gewährleistung für Rechtsmängel sich schwer werde ausführen lassen, weil sich kein Unternehmer finden werde, der entsprechend bezahlt. Dieser Ansicht dürfte beizutreten sein. Dagegen ist die Meinung von Gaupp-Stein (§ 806 Anm. 1), daß dem § 806 Z. P. O., der materielles Recht enthält, wegen § 935 B. G. B. geringe Bedeutung beizumessen sei, wie obige Ausführungen gezeigt haben, für die Ansteigerung gepfändeter Geschäftsanteile nicht zutreffend.[68])

Zur Illustration sei hier ein Beispiel angeführt, das dem Kommentar von Staub Exkurs zu § 15 Anm. 13 entnommen ist. Es ist in der Praxis vorgekommen, daß ein Geschäftsanteil von 150000 M. Nennbetrag von dem Exekutionsgläubiger selbst in der Versteigerung für 100 M. erworben wurde, und daß der Ersteher dann zu seinem Schaden erfahren hat, daß auf dem Geschäftsanteil die aus § 24 fließende Verpflichtung lag, für den Einlagerückstand eines anderen Gesellschafters in Höhe von 12000 M. aufzukommen. Der betreffende Gesellschafter, dessen Geschäftsanteil versteigert wurde, war

---

[66]) Staub § 84 Anm. 26. Förtsch § 16 Anm. 7.

[67]) Seuffert in Busch Zeitschrift für Z. P. O.

[68]) Zu beachten ist, daß ein etwa vom Gerichte angeordneter freihändiger Verkauf (§§ 844, 857 Z P. O.) dieselben Wirkungen hat, wie die Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher.

zwar frustra excussus, sein einziges Vermögensobjekt war der eben versteigerte Geschäftsanteil, seine Verpflichtung aus § 24 war daher gemäß diesem Paragraphen wiederum auf die anderen Gesellschafter verteilt worden; nun aber, da ein solventer Mann den Geschäftsanteil erworben, konnte jene Umlage rückgängig gemacht, und der Betrag von 12000 M. von dem unglücklichen Ersteher eingezogen werden.

§ 11.

Die Verwertung des Pfandrechtes am Geschäftsanteil gemäß Vereinbarung der Beteiligten.

Durch § 1277 B. G. B. ist für die Verpfändung das Prinzip aufgestellt, daß der Pfandgläubiger seine Befriedigung aus dem Rechte nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen kann. Aber dies gilt nur dann, wenn die Beteiligten nicht ein anderes vereinbart haben. Eine solche Vereinbarung kann dahin lauten, daß dem Pfandgläubiger das Recht eingeräumt wird, den Geschäftsanteil freihändig zu verkaufen[69]).

Auf einen solchen Verkauf greifen gemäß § 1273 Abs. 2 Satz 1 B. G. B. die Vorschriften des § 1245 B. G. B. Platz und zwar, wie zur Vermeidung eines aus der allgemeinen Fassung der letzten Worte des § 1277 B. G. B. zu besorgenden Mißverständnisses der Satz 2 noch besonders ausspricht, auch die beschränkende Vorschrift des § 1245 Abs. 2 B. G. B. (Planck § 1277 Anm. 2). Es ist also zu unterscheiden, ob die dem Pfandrecht zu Grunde liegende Forderung bereits fällig ist oder nicht.

Vor Fälligkeit der Pfandforderung ist der Verkauf des Geschäftsanteiles im Wege öffentlicher Versteigerung zu bewirken (§ 1235 B. G. B.). Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung des Pfandes öffentlich bekannt zu machen (§ 1237 Satz 1 B. G. B.). Auch ist vor dem Eintritt der Verkaufsberechtigung, d. h. vor Fälligkeit

[69]) Nicht zu verwechseln mit dem freihändigen Verkauf auf Grund gerichtlicher Anordnung (§§ 844, 857 Abs. 4 Z. P. O).

der dem Pfandrecht zu Grunde liegenden Forderung (§ 1228 Abs. 2 B. G. B.) eine Vereinbarung, wonach dem Pfandgläubiger, falls er nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird, das Eigentum an dem Geschäftsanteil zufallen oder übertragen werden soll (lex commissoria) nichtig. (§ 1277 Satz 2, 1229 B. G. B.)

Ist die Forderung, deretwegen das Pfandrecht am Geschäftsanteil bestellt wurde, fällig, und daher der Gläubiger zum Verkaufe desselben berechtigt, so darf dieser nur stattfinden, wenn der Pfandgläubiger den Verkauf vorher dem Gesellschafter angedroht hat unter Bezeichnung des Geldbetrages, dessetwegen der Verkauf stattfinden soll (§ 1234 B. G. B.). Zwischen der Androhung und dem Verkauf muß eine Frist liegen. Es fragt sich nur, welche Frist hier in Betracht kommt, die des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 1234) von einem Monate oder die des Handelsgesetzbuches (§ 368) von einer Woche, durch die die Bestimmung des § 1234 B. G. B. ausdrücklich abgeändert wird. In dieser Frage kann eine allgemeine Entscheidung nur dahin gegeben werden, daß die kürzere Frist von einer Woche gemäß § 368 H. G. B. dann zur Anwendung kommt, wenn die Verpfändung auf seiten des Pfandgläubigers und des Verpfänders ein Handelsgeschäft ist.

Wann dies zutrifft, ergibt sich aus den §§ 343 und 344 Abs. 1. H. G. B. Handelsgeschäfte sind alle Geschäfte eines Kaufmannes, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören[70]). Die von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte gelten im Zweifel als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig. Da die G. m. b. H. als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuches (§ 13 Abs. 3 d. G.) gilt, so hat sie auch die Rechte und Pflichten eines Kaufmannes (§ 6 H. G. B.).

---

[70]) Zu den im § 343 Abs. 2 H. G. B. bezeichneten Handelsgeschäften, womit auf die im § 1 Abs. 2 H. G. B. aufgezählten Geschäfte verwiesen ist, gehört der Verkauf eines Geschäftsanteiles nicht, da der Geschäftsanteil weder Ware noch Wertpapier ist

Natürlich ist nur die Gesellschaft als solche Kaufmann, nicht die zur Gesellschaft gehörenden einzelnen Mitglieder, wohl aber können diese aus anderen Gründen Kaufleute sein[71a]). Ist dies der Fall, sind also Verpfänder und Pfandgläubiger Kaufleute, so gilt die Verpfändung als Handelsgeschäft, und es findet auf den Verkauf des Geschäftsanteils die Frist des H. G. B. § 368 von einer Woche Anwendung[71]). In allen anderen Fällen greift die Bestimmung des § 1234 B. G. B. Platz, wonach die Frist zwischen Androhung und Verkauf des Geschäftsanteils einen Monat betragen muß.

Der im § 15 Abs. 3 festgesetzten Form eines gerichtlichen oder notariellen Vertrages bedarf es beim freihändigen Verkauf durch den Pfandgläubiger nicht, da diese Formvorschrift sich nur auf die Abtretung von Geschäftsanteilen durch den Gesellschafter bezieht.

§ 12.

Rechtsverhältnisse des Pfandgläubigers eines Geschäftsanteiles zu anderen Gläubigern.

Gemäß § 804 Z. P. O. Abs. 2 gewährt das Pfändungspfandrecht dem Gläubiger im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte, wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht. Es sind also in dieser Hinsicht Vertrags- und Pfändungspfandrecht gleichgestellt. Was die Wirkungen des Pfandrechtes am Geschäftsanteil im Verhältnis zu anderen Gläubigern anbelangt, so kann der Pfandgläubiger im allgemeinen vor allen andern Gläubigern des Schuldners Befriedigung aus dem mit dem Pfandrecht belasteten Geschäftsanteil verlangen. Dies zeigt sich besonders im Konkurse. Fällt nämlich ein Gesellschafter einer G. m. b. H., dessen Geschäftsanteil mit einem Pfandrechte beschwert ist, in Konkurs, so gehört sein Geschäftsanteil, als ein der Zwangsvollstreckung unterliegendes Vermögenstück des Gemeinschuldners (K. O. § 1), zur Kon-

---

[71a]) Ebenso Cosack § 122.

[71]) Gleicher Ansicht Förtsch § 15 Anm. 10, Neukamp § 15 Anm. 9.

kursmasse. Aber der Pfandgläubiger kann abgesonderte Befriedigung[72]) wegen seiner Pfandforderung, zunächst wegen der Kosten, dann wegen der Zinsen, zuletzt wegen des Kapitals verlangen (§§ 48, 49 No. 2, K. O.). Voraussetzung ist natürlich, daß das Pfandrecht an dem Geschäftsanteil vor Eröffnung des Konkurses erworben wurde. (§ 15 K. O.) Wird der Konkurs durch Zwangsvergleich beendet, so wird dadurch das an einem Geschäftsanteil bestehende Pfandrecht nicht berührt (§ 193 K. O.).

Weitere Einzelheiten über einen in der Konkursmasse befindlichen, mit einem Pfandrecht belasteten Geschäftsanteil aufzuführen, erübrigt sich, da diese für die vorliegende Abhandlung kein besonderes Interesse beanspruchen.

Sind mehrere Pfandrechte an dem Geschäftsanteil bestellt, so gilt das Prinzip der Priorität der Bestellung, d. h. das früher begründete Pfandrecht geht dem später bestellten vor (§ 1209 B. G. B., 804 Abs. 3 Z. P. O.).

Zu den „anderen Gläubigern", deren Rechte mit denen des Pfandgläubigers am Geschäftsanteil in Konkurrenz treten können, kann auch die Gesellschaft selbst gehören. Hat sie auch nur ein Pfandrecht an dem Geschäftsanteil, so steht sie den übrigen Gläubigern gleich. Ihr Anspruch gegen den Pfandgläubiger kann sich aber auch auf einen anderen Rechtsgrund stützen. Wird nämlich der Geschäftsanteil eines Gesellschafters wegen Nichtzahlung des eingeforderten Nachschusses auf Grund des § 27 Abs. 2 abandoniert oder konfisziert, so hat die Gesellschaft den Geschäftsanteil innerhalb eines Monates nach der Erklärung des Gesellschafters oder der Gesellschaft im Wege öffentlicher Versteigerung verkaufen zu lassen. Es fragt sich nun, wie wird der Erlös der Versteigerung verteilt, wenn ein solcher Geschäftsanteil mit einem Pfandrechte belastet war?

Die Motive äußern sich zu dieser Frage wie folgt: Der Erlös dient in erster Linie zur Befriedigung der Gesellschaft

[72]) Der Entwurf nimmt noch Bezug auf die alte Reichskonkursordnung von 1877. Er erkennt jedoch die durch den Entwurf eines B. G. B. (1. Lesung) geänderte Sachlage, besonders das Absonderungsrecht des Verpfänders im Konkurse an. (Entwurf S. 62).

wegen ihrer Nachschußforderung. Auch ein Pfandgläubiger, welchem der Geschäftsanteil von dem Gesellschafter verpfändet ist, muß der Gesellschaft gegenüber zurückstehen und kann nur den etwaigen Ueberschuß des Verkauferlöses beanspruchen Einer ausdrücklichen Vorschrift bedarf es in dieser Beziehung nicht, da der bezeichnete Grundsatz aus dem Zusammenhange der Bestimmungen des Entwurfes sich von selbst ergibt. Die Befugnis der Gesellschaft, sich aus dem Geschäftsanteil zu befriedigen, beruht auf einem selbstständigen Rechte derselben, durch welches der Anteil als solcher und demzufolge auch die Rechte Dritter an demselben beschränkt werden. Auch kommt in Betracht, daß nach § 16 Abs. 3 die für einen Geschäftsanteil rückständigen Leistungen auf den jeweiligen Erwerber desselben übergehen. Es handelt sich also dabei um Verbindlichkeiten, welche auf dem Geschäftsanteile selbst haften und deshalb von jedem, welcher Rechte an dem Anteile erwirbt, als Belastung desselben anerkannt werden müssen."

Der Entwurf, dessen Ansicht auch ich mich anschließe, beantwortet also die Frage klar und deutlich dahin, daß zuerst die Gesellschaft zu befriedigen sei. Diese Ansicht des Entwurfes wird von Neukamp (§ 27 Anm. 6) lebhaft bekämpft. Er will den Standpunkt des Entwurfes gelten lassen für den Fall, daß ein Gesellschaftsbeschluß vorliegt, wonach Nachschüsse eingefordert werden sollen, und erst dann ein Geschäftsanteil von einem Gesellschafter verpfändet wird. Der Pfandgläubiger erwürbe dann das Pfandrecht an dem mit einer bestimmten Nachschußforderung bereits belasteten Geschäftsanteil, sodaß die letztere dem Pfandrecht vorgeht. Wenn dagegen nach Bestellung des Pfandrechtes von der Gesellschaft die Einzahlung eines Nachschusses beschlossen werde, so könne der Verpfänder von dem Preisgaberecht des § 27 d. G. gar keinen Gebrauch mehr machen.

Hierauf ist zu erwidern: Der Pfandgläubiger kann aus dem Geschäftsanteil nicht mehr Rechte herleiten, als der Gesellschafter selbst besitzt. Ist durch den Gesellschaftsvertrag die Einforderung von Nachschüssen vorgesehen (§ 26 d. G.,)

so muß sich der Pfandgläubiger bei Bestellung des Pfandrechtes bewußt sein, daß sein Schuldner, dessen Gesellschaftsrechte und Pflichten durch das Pfandrecht nicht berührt werden, auch für die Leistung der nach Bestellung des Pfandrechtes eingeforderten Nachschüsse haftbar ist. Andernfalls treten die vom Gesetze bestimmten Wirkungen der Nichtzahlung des Nachschusses ein, die natürlich dann dem Pfandrechte vorgehen, denn der Pfandgläubiger mußte ja bei Bestellung des Pfandrechtes mit jener Möglichkeit rechnen[73]). Es kommt also auf den Unterschied, den Neukamp konstruieren will, ob der Nachschuß vor oder nach der Pfandbestellung eingefordert worden ist, garnicht an. Wird der Geschäftsanteil gemäß § 27 Abs. 2 d. G. verkauft, so gebührt ein nach Deckung der Verkaufskosten und des rückständigen Nachschusses verbleibender Ueberschuß dem Gesellschafter (§ 27 Abs. 2 Satz 4 d. G.). Ist jedoch ein Pfandrecht an einem solchen abandonierten Geschäftsanteil bestellt, so tritt, nachdem die Gesellschaft befriedigt ist, für den verbleibenden Ueberschuß der Pfandgläubiger an die Stelle des Gesellschafters. Erst wenn auch die Forderung des Pfandgläubigers gedeckt ist, kommt in einem solchen Falle der Gesellschafter an die Reihe.

Bei dieser Gelegenheit wirft Staub § 27 Anm. 21 die Frage auf: Muß sich der Pfandgläubiger auch die Aufrechnung mit Forderungen der Gesellschaft gefallen lassen, die nicht aus dem Gesellschaftsverhältnisse entspringen? Seine Antwort lautet: Dies richtet sich nach §§ 1275, 405[74]) B G. B.

Diese Antwort ist richtig. Es kann also die Gesellschaft eine nicht aus dem Gesellschaftsverhältnisse entspringende Forderung, die ihr gegen den abandonierten Gesellschafter zusteht, diesem gegenüber aufrechnen, es sei denn, daß sie bei dem Erwerbe der Forderung von der Begründung des

[73]) Staub § 27 Anm. 20. Förtsch § 27 Anm. 10. Liebmann § 27 Anm. 6. Parisius-Crüger § 27 Anm. 6, Esser § 27. Birkenbihl § 27 Anm. 10. Neukamps Ansicht steht also vereinzelt da.

[74]) § 405 B. G. B. ist offenbar ein Druckfehler, es muß heißen § 406 B. G. B, wie sich aus einer Vergleichung mit der ersten Auflage S. 177 § 27 Anm. 16 ergibt.

Pfandrechtes Kenntnis hatte, oder daß die Forderung erst nach Erlangung der Kenntnis und nach Begründung des Pfandrechtes fällig geworden ist.

IV. Kapitel.

§ 13.

Erlöschen des Pfandrechtes am Geschäftsanteil.

Auf das Pfandrecht an Rechten, also auch auf ein solches am Geschäftsanteil, finden die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen entsprechende Anwendung. (§ 1273 Abs. 2 B. G. B.) Daraus ergibt sich, daß auch die allgemeinen Beendigungsgründe, die für das Pfandrecht an beweglichen Sachen gelten, das Erlöschen des Pfandrechtes am Geschäftsanteil nach sich ziehen. Es erlischt also das Pfandrecht am Geschäftsanteil, wenn die Forderung, für die es bestellt ist, gleichfalls erloschen ist (§ 1252 B. G. B.), oder der Pfandgläubiger auf das Pfandrecht am Geschäftsanteil verzichtet hat (§ 1255 Abs. 2 B. G. B.), oder die Realisierung des Pfandrechtes durch eine rechtsmäßige Veräußerung des Geschäftsanteiles erfolgt ist (§ 1242 B. G. B.), oder das Pfandrecht mit dem Eigentume in derselben Person zusammengetroffen ist (§ 1256 B. G. B.).

Sind über den Geschäftsanteil Scheine ausgestellt, und ist zur Verpfändung die Uebergabe der Scheine erforderlich, so erlischt das Pfandrecht, wenn der Pfandgläubiger dem Gesellschafter den Anteilschein zurückgibt. (§§ 1278, 1253 B. G. B.) Der Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechtes ist unzulässig (§ 1253 Satz 2 B. G. B.). Sind die Scheine im Besitze des Gesellschafters, so wird vermutet, daß sie ihm von dem Pfandgläubiger zurückgegeben worden sind. Steht dem Pfandrechte eine Einrede entgegen, durch welche die Geltendmachung des Pfandrechtes dauernd ausgeschlossen wird, so kann der Gesellschafter die Aufhebung des Pfand-

rechtes am Geschäftsanteil verlangen. (§ 1254 B. G. B.) Mit dem rechtskräftigen Urteil, das die Aufhebung verfügt, erlischt das Pfandrecht.

Einer besonderen Form zur Aufhebung der Verpfändung bedarf es nicht (Staub Exkurs zu § 15 Anm. 7).

Für die Aufhebung der Pfändung ist ein entsprechender Beschluß des Vollstreckungsgerichtes erforderlich.

Im übrigen kann die Aufhebung der Verpfändung eines Geschäftsanteiles durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers erfolgen (§ 1276 B. G. B). Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.

Außer diesen Erlöschungsgründen des Pfandrechts am Geschäftsanteil, die sich aus den Vorschriften über das Pfandrecht an Rechten ergeben, sind auch solche vorhanden, die dem Geschäftsanteile selbst entspringen.

Bereits oben wurde ausgeführt, daß das Kaduzierungsverfahren (§ 21 d. G) für den säumigen Gesellschafter die Wirkung hat, daß er aller seiner Rechte an dem Geschäftsanteil verlustig geht, also auch jede dingliche Verfügung des Kaduzierten wie das Vertrags- und Pfändungspfandrecht hinfällig wird, also erlischt.

Dieselbe Wirkung muß eintreten, wenn bei der Abandonierung oder Konfiskation (§ 27 d G.) nach fruchtlosem Verkaufsversuch der Geschäftsanteil der Gesellschaft zufällt. Pfandrechte an dem Geschäftsanteil müssen alsdann erlöschen.

Neukamp ist jedoch der Ansicht, daß durch diesen Rechtsvorgang ein Pfandrecht an dem abandonierten Geschäftsanteil nicht berührt werde, da kein Grund vorhanden sei, wodurch dieses untergehen sollte [75]).

Dieser Ansicht ist jedoch m. E. nicht beizupflichten; denn der abandonierte Geschäftsanteil fällt nach fruchtlosem Verkaufsversuch der Gesellschaft ipso jure als Eigentum anheim. Durch diesen wie Staub (§ 27 Anm. 22) sagt: „Vollstreckungsähnlichen Akt" müssen die Pfandrechte erlöschen.

[75]) Neukamp § 27 Anm. 7.

Würde dies nicht der Fall sein, so könnten die Wirkungen der Abandonierung und Konfiskation durch die Bestellung eines Pfandrechtes am Geschäftsanteil praktisch illusorisch gemacht werden. Dies ist jedoch nicht anzunehmen. Die Gesellschaft kann vielmehr den Geschäftsanteil später beliebig verkaufen. Ein noch so hoher Erlös fließt ausschließlich in ihre Kasse.[76])

---

[76]) Entwurf S. 77, Förtsch § 27 Anm. 11, Staub § 27 Anm. 27, Parisius-Crüger § 27 Anm. 7, Birkenbihl § 27 Anm. 11, Lehmann § 101 No. 1.

Dritter Abschnitt.

Schluß.

§ 14.

Der Wert eines Pfandrechtes am Geschäftsanteil.

Wie in der Einleitung bereits erörtert wurde, führt der Entwurf betr. die Gesellschaften m. b. H. für das Fehlen jeglicher Bestimmungen über das Pfandrecht am Geschäftsanteil in dem Gesetze selbst einen formalen und einen inneren, aus dem Wesen des Geschäftsanteiles selbst sich ergebenden Gesichtspunkt ins Feld. Der formale Grund, der die Wirksamkeit eines Pfandrechtes am Geschäftsanteil gegenüber den damaligen gesetzlichen Bestimmungen in Frage stellte, ist durch die neuere Gesetzgebung im Jahre 1900 beseitigt worden.

Ueber den inneren Grund äußert sich der Entwurf S. 62 wie folgt: „Ein Bedürfnis, die Verpfändung der Geschäftsanteile zu erleichtern, besteht um so weniger, als die Sicherheit, welche dem Pfandnehmer geboten wird, bei der Möglichkeit einer Kaduzierung oder Zurverfügungstellung des verpfändeten Anteils (§§ 21, 27, 28) häufig nur einen zweifelhaften Wert besitzt.

Ist diese Ansicht des Entwurfes richtig, d. h. hat ein Pfandrecht am Geschäftsanteil wirklich häufig nur einen zweifelhaften Wert?

Diese Frage muß bejaht werden. Folgen wir dem Entwurf, so führt dieser zunächst zur Begründung seiner Ansicht die Möglichkeit einer Kaduzierung an. Wie wir gesehen haben, hat die Kaduzierung die Wirkung, daß das Pfandrecht

an dem kaduzierten Geschäftsanteil untergeht. Ob mit einem solchen Verfahren gerechnet werden muß, kann der Pfandgläubiger aber vor Bestellung des Pfandrechtes mit Sicherheit nicht immer feststellen. Zwar ist es ihm möglich, vor Begründung des Pfandrechtes am Geschäftsanteil Erkundigungen bei der Gesellschaft darüber einzuziehen, ob der Gesellschafter die Einzahlung auf die Stammeinlage vollständig geleistet hat, sodaß er über die Möglichkeit einer Kaduzierung gemäß § 21 d. G. sich genau unterrichten kann; nicht so sicher aber ist bei Begründung des Pfandrechtes die Feststellung zu machen, ob eine Kaduzierung eingeleitet werden kann aus § 28 d. G.; denn die Nachschüsse, deretwegen dort die Kaduzierung vorgenommen wird, können auch nach Bestellung des Pfandrechtes eingefordert werden In diesem Falle ist der Pfandgläubiger von der Zahlungsfähigkeit und dem guten Willen des Gesellschafters abhängig, was natürlich den Wert des Pfandrechtes an sich herabsetzt.

Dies letztere ist auch von dem Wert eines verpfändeten Geschäftsanteiles zu sagen, der sich im Abandonierungs- oder Kaduzierungsverfahren befindet. (§ 27 d. G.) Da nämlich nach fruchtlosem Verkaufsversuch der Geschäftsanteil der Gesellschaft zufällt, und hierdurch alle an ihm haftenden Rechte, also auch die Pfandrechte erlöschen, so bestätigt auch dies die Ansicht des Entwurfs, daß die Sicherheit, die dem Pfandnehmer geboten wird, häufig nur einen zweifelhaften Wert besitzt.

Das hier von der Verpfändung Gesagte gilt in gleicher Weise von der Pfändung.

Ist schon vom theoretischen Standpunkte aus der Wert eines Pfandrechtes am Geschäftsanteil als ein nicht ganz sicherer zu bezeichnen, so kommt noch aus den Erfahrungen, die man mit den Gesellschaften m. b. H. gemacht hat, hinzu, daß mit der wachsenden Zahl der Begründungen von solchen Gesellschaften auch die Zahl der Konkurse der Gesellschaften m. b. H. Schritt gehalten hat. Dies liegt daran, daß das ins Handelsregister eingetragene Stammkapital häufig nur auf dem Papier steht, oder tatsächlich nur zum kleinsten

Teile bei der Errichtung der Gesellschaft vorhanden ist, weil die Ansetzung der Werte der bei der Errichtung der Gesellschaft eingebrachten Sachwerte im freien Belieben der Gesellschafter liegt. Auch dieser Umstand ist dem Kreditbedürfnis, dem das Pfandrecht zu dienen bestimmt ist, nicht gerade günstig und erhöht den Wert eines Pfandrechtes am Geschäftsanteil keineswegs, wie denn überhaupt gesagt werden muß, daß der obligatorische Firmenzusatz „G. m. b. H." (§ 4 Abs. 2 d. G.) jeden Kreditgeber von vornherein zur Vorsicht mahnt.